



دروس خارج فقه
سال ۹۵-۹۶
حضرت آیت الله خرمجانی

((به همراه صوت دروسی))

WWW.GHBOOK.IR

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

آرشیو دروس خارج فقه آیت الله سبحانی ۹۵-۹۶

نویسنده:

آیت الله العظمی جعفر سبحانی

ناشر چاپی:

سایت مدرسه فقاہت

ناشر دیجیتالی:

مرکز تحقیقات رایانه‌ای قائمیه اصفهان

فهرست

۵	فهرست
۹	آرشیو دروس خارج فقه آیت الله سبحانی ۹۵-۹۶
۹	مشخصات کتاب
۹	احکام وقف و صدقات ۹۵/۰۶/۱۵
۱۵	احکام وقف و صدقات ۹۵/۰۶/۱۶
۲۲	احکام وقف و صدقات ۹۵/۰۶/۱۷
۲۷	احکام وقف و صدقات ۹۵/۰۶/۲۰
۳۳	آیا در وقف قصد قربت شرط است؟ ۹۵/۰۶/۲۳
۴۰	شرطیت یا عدم شرطیت قبض در وقف ۹۵/۰۶/۲۴
۴۸	شرطیت یا عدم شرطیت قبض در وقف ۹۵/۰۶/۲۷
۵۷	شرطیت یا عدم شرطیت قبض در وقف ۹۵/۰۶/۲۸
۶۳	عدم اعتبار فوریت قبض در وقف ۹۵/۰۶/۲۹
۷۰	عدم اعتبار فوریت قبض در وقف ۹۵/۰۶/۳۱
۷۷	صحت وعدم صحت وقف موقت ۹۵/۰۷/۰۳
۸۵	حکم وقف بر کسی که منقرض می شود ۹۵/۰۷/۰۴
۹۳	ثمره بین وقف و حبس ۹۵/۰۷/۰۵
۹۹	وقف منقطع الآخر ۹۵/۰۷/۰۶
۱۰۶	مشروط کردن وقف به عدم فقر و احتیاج، صحیح است؟ ۹۵/۰۷/۰۷
۱۱۳	آیا در وقف تنجیز معتبر است؟ ۹۵/۰۷/۲۶
۱۲۲	ادله فائزین به اشتراط تنجیز در وقف ۹۵/۰۷/۲۷
۱۲۸	آیا با گفتن « هذا وقف بعد موتی » وقف تحقق پیدا می کند؟ ۹۵/۰۷/۲۸
۱۳۶	وقف بر نفس ۹۵/۰۸/۰۱
۱۴۲	حکم وقف همراه با شرط ۹۵/۰۸/۰۲
۱۴۸	واقف در وقف بر جهات، حق انتفاع را دارد؟ ۹۵/۰۸/۰۳
۱۵۲	شرائط واقف ۹۵/۰۸/۰۴
۱۵۹	شرائط موقوف ۹۵/۰۸/۰۵
۱۶۶	شرائط موقوف ۹۵/۰۸/۰۹
۱۷۳	شرائط موقوف ۹۵/۰۸/۱۰
۱۷۹	وقف خاص ۹۵/۰۸/۱۱
۱۸۴	شرائط موقوف علیه ۹۵/۰۸/۱۲
۱۹۲	شرائط موقوف علیه ۹۵/۰۸/۱۵
۱۹۹	شرائط موقوف علیه ۹۵/۰۸/۱۶

۲۰۶	شرائط موقوف عليه ۹۵/۰۸/۱۸
۲۱۴	شرائط موقوف عليه ۹۵/۰۸/۱۹
۲۲۲	وقف بر ارحام و اقارب ۹۵/۰۸/۲۲
۲۲۹	آیا این کلام واقف «وقف علی اولادی نسلأ بعد نسل و بطناً بعد بطن» حمل بر تشریک می شود یا ترتیب؟ ۹۵/۰۸/۲۳
۲۳۵	هرگاه واقف بگوید «وقف علی اولادی طبقه بعد طبقه» تقسیم وقف چگونه باید صورت بگیرد؟ ۹۵/۰۸/۲۴
۲۴۰	آیا وقف بر اهل مشهد و زیارتگاه، شامل زوار و متردها می شود؟ ۹۵/۰۸/۲۵
۲۴۷	آیا واقف بعد از تمامیت عقد وقف، حق ایجاد تغییر را دارد؟ ۹۵/۰۸/۲۶
۲۵۶	هرگاه عین موقوفه منافع متعدد داشته باشد، موقوف عليهم همه آنها را مالک می شوند؟ ۹۵/۰۹/۱۴
۲۶۳	حکم موقوفات مسجد بعد از خراب شدن مسجد و عدم امید به ساخت مجدد آن ۹۵/۰۹/۱۵
۲۶۹	حکم موقوفات مسجد بعد از خراب شدن مسجد و عدم امید به ساخت مجدد آن ۹۵/۰۹/۱۶
۲۷۸	آیا حکم وقف منفعت با وقف انتفاع یکسان است؟ ۹۵/۰۹/۱۷
۲۸۴	با وقف، عین موقوفه از ملک واقف خارج می شود؟ ۹۵/۰۹/۲۰
۲۹۰	فرق بین وقف بر جهات و وقف بر عناوین ۹۵/۰۹/۲۱
۲۹۷	وقف سبب خروج مال از ملک واقف می شود؟ ۹۵/۰۹/۲۲
۳۰۳	وقف سبب خروج مال از ملک واقف می شود؟ ۹۵/۰۹/۲۳
۳۰۹	عدم جواز بیع جهات عامه ۹۵/۰۹/۲۴
۳۱۴	آیا بیع وقف بر جهات خاصه جایز است؟ ۹۵/۰۹/۲۸
۳۲۳	مسوغات بیع وقف ۹۵/۰۹/۲۹
۳۲۹	مسوغات بیع وقف ۹۵/۰۹/۳۰
۳۳۷	مسوغات بیع وقف ۹۵/۱۰/۰۱
۳۴۳	مسوغات بیع وقف ۹۵/۱۰/۰۴
۳۵۰	مسوغات بیع وقف ۹۵/۱۰/۰۵
۳۵۸	مسوغات بیع وقف ۹۵/۱۰/۰۶
۳۶۵	مسوغات بیع وقف ۹۵/۱۰/۰۷
۳۷۳	مسوغات بیع وقف ۹۵/۱۰/۰۸
۳۷۹	مسوغات بیع وقف ۹۵/۱۰/۱۱
۳۸۶	مسوغات بیع وقف ۹۵/۱۰/۱۲
۳۹۵	آیا واقف می تواند برای وقف متولی قرار بدهد؟ ۹۵/۱۰/۱۳
۴۰۱	عدم اشتراط عدالت در متولی وقف ۹۵/۱۰/۱۴
۴۱۰	آیا نصب متولی وقف، کیفیت و کمیت آن از اختیارات واقف است؟ ۹۵/۱۰/۱۵
۴۱۷	جواز اخذ اجرت برای متولی به مقدار تعیین شده و اخذ أجرة المثل با عدم تعیین از سوی واقف ۹۵/۱۰/۱۸
۴۲۲	با عدم تعیین متولی از سوی واقف، تکلیف وقف چه می شود؟ ۹۵/۱۰/۱۹
۴۲۹	شرائط موقوف عليهم از دیدگاه واقف ۹۵/۱۰/۲۲

۴۳۶	طرق و راههای ثبوت وقفیت ۹۵/۱۰/۲۵
۴۴۵	آیا انکار وقفیت بعد از اقرار به آن، مسموع است؟ ۹۵/۱۰/۲۶
۴۵۲	ممهور بودن یک شیء با مهر وقف، دلیل بر وقفیت آن شیء نمی شود ۹۵/۱۰/۲۷
۴۵۹	عدم بطلان وقف به مجرد عروض مسوغ بیع ۹۵/۱۰/۲۸
۴۶۸	عدم بطلان وقف به مجرد عروض مسوغ بیع ۹۵/۱۰/۲۹
۴۷۷	آیا وقف مالیت صحیح است؟ ۹۵/۱۱/۰۲
۴۸۴	فرق بین وقف و حبس چنانچه توجه دارید، ما در جلسه گذشته کلمه حبس را معنی کردیم و گفتیم حبس معنای اعم دارد، کلمه ی سکنی، رقبی و عمری نیز معانی خاص خود شان دارند فلذا آن را تکرار نمی کنیم. ۹۵/۱۱/۰۳
۴۹۳	رجوع به صدق جایز است یا نه؟ ۹۵/۱۱/۰۴
۵۰۰	آیا قبض در سکنی، عمری و رقبی، شرط صحت است یا شرط لزوم؟ ۹۵/۱۱/۰۵
۵۰۷	آیا قبض در سکنی، عمری و رقبی، شرط صحت است یا شرط لزوم؟ ۹۵/۱۱/۰۶
۵۱۲	آیا سکنی، عمری و رقبی از قبیل تملیک منفعت است یا تملیک انتفاع؟ ۹۵/۱۱/۰۹
۵۱۹	آیا در لزوم صدقه قبض و اقباض شرط است؟ ۹۵/۱۱/۱۰
۵۲۸	آیا صدقه مندوبه غیر هاشمی بر هاشمی حرام است؟ ۹۵/۱۱/۱۱
۵۳۷	افضلیت پرداخت صدقه مندوبه به طور سزی، و صدقه واجبه علنی و آشکارا ۹۵/۱۱/۱۲
۵۴۷	مضاربه ۹۵/۱۱/۱۳
۵۵۲	آیا مضاربه با قراض یک حقیقت و یک چیزند یا دو چیز و دو حقیقت؟ ۹۵/۱۱/۱۶
۵۶۰	شرائط متعاقدين در باب مضاربه ۹۵/۱۱/۱۷
۵۶۹	حکم مضاربه در صورت عجز عامل ۹۵/۱۱/۱۸
۵۷۹	حکم مضاربه در صورت عجز عامل ۹۵/۱۱/۱۹
۵۸۹	آیا در باب مضاربه، دین می تواند سرمایه قرار بگیرد؟ ۹۵/۱۱/۲۰
۵۹۴	آیا در باب مضاربه، منفعت را می شود سرمایه قرار داد؟ ۹۵/۱۱/۲۶
۶۰۲	شرائط مضاربه از نظر رأس المال ۹۵/۱۱/۲۷
۶۱۱	شرائط مضاربه از نظر رأس المال ۹۵/۱۱/۳۰
۶۲۰	شرائط ربح در عقد مضاربه ۹۵/۱۲/۰۱
۶۲۸	شرائط ربح در عقد مضاربه ۹۵/۱۲/۰۲
۶۳۴	شرائط ربح در عقد مضاربه ۹۵/۱۲/۰۳
۶۴۱	مواردی که می شود دین را رأس المال قرار داد ۹۵/۱۲/۰۴
۶۴۸	هرگاه مالی را به کسی بدهد تا با آن درخت خرما یا گوسفند بخرد و مقصودش این باشد که نتاج آنها بین آن دو باشد، مضاربه نخواهد بود ۹۵/۱۲/۰۷
۶۵۶	آیا مال مشاع را می شود در باب مضاربه رأس المال و سرمایه قرار داد؟ ۹۵/۱۲/۰۸
۶۶۲	هرگاه مالک متعدد و عامل واحد و یکنفر باشد، حکم مسأله چیست؟ ۹۵/۱۲/۰۹
۶۷۰	هرگاه مالک متعدد و عامل واحد و یکنفر باشد، حکم مسأله چیست؟ ۹۵/۱۲/۱۴
۶۷۸	آیا مضاربه عقود جایز است؟ ۹۵/۱۲/۱۵
۶۸۷	آیا مضاربه عقود جایز است؟ ۹۵/۱۲/۱۶

۶۹۳ آیا شرط عدم فسخ در عقد جایز صحیح است؟ ۹۵/۱۲/۱۷
۷۰۴ آیا شرط عدم فسخ در عقد جایز صحیح است؟ ۹۵/۱۲/۱۸
۷۱۱ آیا با موت مالک یا عامل، مضاربه باطل می شود؟ ۹۵/۱۲/۲۱
۷۲۱ آیا موت مالک سبب بطلان مضاربه می شود؟ ۹۵/۱۲/۲۲
۷۲۸ آیا موت مالک، سبب بطلان مضاربه می شود؟ ۹۵/۱۲/۲۳
۷۳۶ آیا موت مالک، سبب بطلان مضاربه می شود؟ ۹۵/۱۲/۲۴
۷۴۵ عدم ضمان عامل اگر در نگهداری کوتاهی یا زیاده روی نکند ۹۶/۰۱/۰۶
۷۵۲ آیا مضارب و عامل، ضامن وضعیه و پایین آمدن قیمت است؟ ۹۶/۰۱/۰۷
۷۶۰ آیا مضارب و عامل، ضامن وضعیه و پایین آمدن قیمت است؟ ۹۶/۰۱/۰۸
۷۶۸ آیا مالک می تواند با شرط، وضعیه و پایین آمدن قیمت را به گردن مضارب و عامل بیندازد؟ ۹۶/۰۱/۰۹
۷۷۸ آیا عامل می تواند برای کارهایی که معمولاً بر عهده اوست اجرت و مزد بگیرد؟ ۹۶/۰۱/۱۴
۷۸۵ هرگاه عامل از شروطی که مالک گذاشته تخلف کند ۹۶/۰۱/۱۵
۷۹۲ هرگاه عامل از شروطی که مالک گذاشته تخلف کند ۹۶/۰۱/۱۶
۷۹۸ هرگاه عامل از شروطی که مالک گذاشته تخلف کند ۹۶/۰۱/۱۹
۸۰۶ عامل حق ندارد در حضر و هم چنین در سفری که به اذن مالک نباشد از مال مضاربه خرج کند ۹۶/۰۱/۲۰
۸۱۵ هرگاه عامل در یک سفر هم برای خودش و هم برای مالک تجارت کند، نفقه به عهده چه کسی است؟ ۹۶/۰۱/۲۶
۸۲۱ نفقه سفر عامل قبل از حصول ربح به عهده کیست؟ ۹۶/۰۱/۲۷
۸۲۹ معامله عامل به سه نحو می تواند صورت بگیرد ۹۶/۰۱/۲۸
۸۳۵ اجازه مالک به عامل ممکن است به سه نحو صورت بگیرد ۹۶/۰۱/۲۹
۸۴۴ آیا عامل می تواند برای خودش عامل بگیرد؟ ۹۶/۰۱/۳۰
۸۵۳ زمان تحقق مالکیت عامل نسبت به ربح ۹۶/۰۲/۰۲
۸۶۰ زمان تحقق مالکیت عامل نسبت به ربح ۹۶/۰۲/۰۴
۸۶۸ دو قاعده در باب مضاربه ۹۶/۰۲/۰۶
۸۷۶ همانگونه که خسارت و ضرر با ربح جبران می شود، تلف نیز با ربح جبران می گردد ۹۶/۰۲/۰۹
۸۸۲ هرگاه فسخ یا انفساخ در مضاربه حاصل بشود ۹۶/۰۲/۱۱
۸۹۰ هرگاه فسخ یا انفساخ در مضاربه حاصل بشود ۹۶/۰۲/۱۲
۸۹۷ هرگاه فسخ یا انفساخ در مضاربه حاصل بشود ۹۶/۰۲/۱۳
۹۰۶ درباره مرکز

آرشیو دروس خارج فقه آیت الله سبحانی ۹۵-۹۶

مشخصات کتاب

سرشناسه: سبحانی تبریزی، جعفر، ۱۳۰۸

عنوان و نام پدیدآور: درس خارج فقه آیت الله جعفر سبحانی سال ۹۵-۹۶ / جعفر سبحانی تبریزی.

به همراه صوت دروس

منبع الکترونیکی: سایت مدرسه فقاها

مشخصات نشر دیجیتالی: اصفهان: مرکز تحقیقات رایانه ای قائمیه اصفهان، ۱۳۹۶.

مشخصات ظاهری: نرم افزار تلفن همراه و رایانه

موضوع: خارج فقه

احکام وقوف و صدقات ۹۵/۰۶/۱۵

Your browser does not support the audio tag

موضوع: احکام وقوف و صدقات

با عنایت خداوند در سال جاری احکام وقف را طبق کتاب شریف «تحریر الوسيله» ی حضرت امام خمینی (ره) مورد بحث قرار می دهیم

اما بعد

بعد آن فرغنا من تحریر القواعد الفقهیه البالغ عددها سته و ثمانین قاعده، عزمنا علی درسه احکام الوقوف و الصدقات الّتی کثر الإبتلاء بها، کما کثر السؤال عنها، معتمدين فی ذلك علی کتاب الوقف من تحریر الوسيله للسید الأستاذ الإمام الخمينی قدس سرّه.

فنقول: قال (قدس سرّه الشریف):

و هو تحبیس العین و تسبیل المنفعه، و فيه فضیل کثیر و ثواب جزیل، ففي الصحیح عن أبی عبد الله ع قال: « لیس یبغ الرجل بعید موته من الأجر إلا ثلاث خصال صدقه أجزاها فی حیاته فهی تجری بعد موته و صدقه مَبْتُولَه «۲» لا تورث أو سنه هدی یعمل بها بعد موته أو ولد صالح یدعوله» (۱)

اولین مطلبی که ایشان مطرح می کنند، تعریف وقف است و می فرماید: « و هو تحبیس العین و تسبیل المنفعه » عین راجس کنیم، اما منفعتش را رها کنیم.

ص: ۱

۱- وسائل الشیعه، شیخ حر عاملی، ج ۱۹، ص ۱۷۲، من أبواب کتاب الوقوف و الصدقات، ب ۱، ح ۲، ط آل البیت.

البته این تعریف از کلام پیامبر اکرم ص گرفته شده است چون در روایت نیز شبیه این تعریف آمده است، دیگران (مانند ابن سعید) نیز وقف را تعریف کرده اند به اینکه: «الوقف هو تحبیس الأصل و تسبیل المنفعه»

ظاهراً این تعریف مال همه وقف است، چون وقف بر سه قسم است، وقف بر شخص، وقف بر ذریه، وقف بر شخص است، گاهی وقف بر جهات عامه است، مثل وقف کردن مسجد برای نماز خواندن، پل را وقف می کند برای عبور مردم، به اینها می گویند: وقف بر جهات عامه. گاهی وقف بر عناوین است، مانند وقف بر طلاب، وقف بر فقرا یا وقف بر سادات، بر همه اینها (تحبیس الأصل و تسبیل المنفعه) صادق است و تعریف مذکور شامل همه اینها می شود.

بیان استاد سبحانی

به نظر من این تعریفی که ذکر شد، تعریف به لازم است، حقیقت وقف این نیست که تعریف کرده اند، حقیقت وقف عبارت است از: «ایقاف العین من أن بیاع و یرهن، وقف این است که عین را نگه داریم و بازش داریم از اینکه فروخته یا رهن داده شود، وقف عبارت است از: «ایقاف العین و منع العین من أن بیاع و یرهن»، قهراً اثرش می شود: «حبس العین و تسبیل المنفعه»، این تعریف، بهتر از سایر تعاریفی است که دیگران برای وقف کرده اند.

پس بهترین تعریف برای وقف این است که بگوییم: «هو إیقاف الشیء علی جهة، أو شخص لتدرّ المنافع عنه علیهما (تا اینکه منافع بریزد از آن شیء، «علیها» یعنی بر آن جهت و شخص)

البته تعریف علما از وقف، تعریف حقیقی نیست بلکه تعریف به رسم است، تمام تعریف فقها، تعریف به اثر است، اثر وقف عبارت است از: «تحبیس العین و تسبیل المنفعه»، اما واقع غیر از این است، واقع وقف این است که عین در حال جریان و سیلان است، ورثه من می خواهند این را ببرند، واقف می خواهد در حال حیات خودش عین را متوقف کند، متوقف کردن واقف عین را، وقف است، وقتی عین را متوقف کرد، خود عین باقی می ماند، اثرش را موقوف علیهم می ببرند.

بنابراین؛ تنها نو آوری که ما در تعریف وقف داریم، همین است، تعریف آقایان تعریف به اثر است، اما تعریف واقعی همان است که ما ارائه دادیم، و آن اینکه عین را متوقف کنیم، از حالت جریان و سیلان نگه داریم، البته اثرش این است که دیگران از آن منفعت ببرند.

مطلب دوم

بعضی می گویند: کلمه «تسبیل المنفعه» دلالت بر قصد قربت دارد، تسبیل از سبیل است، یعنی سبیل الله، می خواهند از کلمه «تسبیل» استفاده کنند که وقف از امور عبادی است. بنابراین، واقف باید قصد قربت کند کند. چرا؟ چون در تعریف وقف آمده «هو تسبیل المنفعه» حتی ابن حمزه تعریفی که در کتاب الوسیله از وقف کرده، کلمه قصد قربت را آورده است و فرموده: «هو تسبیل الأصل و تسبیل المنفعه علی وجه من سبیل البرّ» (۱).

در کتاب صحاح اللغه هم آمده است، «سبیل فلان ضیعته، ای جعلها فی سبیل الله تعالی، شهید هم در کتاب خودش فرموده: «الوقف هو الصدقه الجاریه»، بنابراین، برخی می گویند در وقف قصد قربت شرط است، ابن حمزه می گوید شرط است، صحاح اللغه نیز می گوید شرط است.

نظر استاد سبحانی

به نظر من در وقف قصد قربت شرط نیست، العرف بیابک، کسانی که خانه خود را بر اولاد شان وقف می کنند، اصلاً قصد قربت ندارند، خیلی از وقف ها فاقد قصد قربت است، البته اگر کسی قصد قربت کند، خیلی هم خوب است اما مقوم وقف قصد قربت نیست، دلیلش هم همان بر وقف اولاد و ذریه است، بنابراین، وقف بر ذریه قصد قربت ندارد، قصد قربت کمال وقف است نه اینکه مقوم وقف باشد.

ص: ۳

اینکه می گویند وقف صدقه جاریه است، صدقه چیست؟ ما سه قسم صدقه داریم:

الف؛ الصدقه التملیکه، شخصی ده تومان از جیبش بیرون می آورد و به فقیر می دهد، اسم این صدقه، صدقه تملیکیه است، در صدقه تملیکیه فقیر هم «یتنفع بعینها و هم «یتنفع بمنافعها» هم از عین آن بهره می برد و هم از منافعش.

ب؛ یک صدقه هم داریم که فقط از منافعش بهره می برد، نه از عینش، مانند وقف، و اگر به وقف می گوئیم: صدقه جاریه است، چون صدقه بر سه قسم است، «صدقه یتنفع بعینها و منافعها» چنین صدقه ای، اسمش صدقه جاریه است، یک صدقه هم داریم که: «یتنفع بمنافعها لا بعینها» نام این صدقه وقف است.

ج؛ یک صدقه سومی هم داریم که اسمش زکات است ولذا قرآن کریم می فرماید: «إِنَّمَا الصَّدَقَاتُ لِلْفُقَرَاءِ وَالْمَسْكِينِ وَالْعَامِلِينَ عَلَيْهَا وَالْمُؤَلَّفَةِ قُلُوبُهُمْ وَفِي الرِّقَابِ وَالْغَارِمِينَ وَفِي سَبِيلِ اللَّهِ وَابْنِ السَّبِيلِ فَرِيضَةً مِّنَ اللَّهِ وَاللَّهُ عَلِيمٌ حَكِيمٌ» (۱)

زکاتها مخصوص فقرا و مساکین و کارکنانی است که برای (جمع آوری) آن زحمت می کشند، و کسانی که برای جلب محبتشان اقدام می شود، و برای (آزادی) بردگان، و (ادای دین) بدهکاران، و در راه (تقویت آیین) خدا، و واماندگان در راه؛ این، یک فریضه (مهم) الهی است؛ و خداوند دانا و حکیم است!

این هم یکنوع صدقه است، البته هر موقع صدقه بگوئیم، همان صدقه تملیکیه مراد است، حتی اگر وقف را هم صدقه می گوئیم، این در لسان پیامبر اکرم است و در کلمات امیر المؤمنان هم آمده است، بر وقف کمتر صدقه به کار برده می شود، البته اطلاق صدقه بر زکات، در اصطلاح حکام است، حکام کلمه صدقه را به کار می برند ولذا در تاریخ آمده که: «جعل فلاناً اميراً للصدقات، یعنی امیراً للزکوه»

آیا هبه هم صدقه است؟ هبه جزء صدقه نیست، بلکه یکنوع عمل محبت آمیز است، اما در صدقه جنبه دلسوزی وجود دارد فلذا ما نباید هبه را با صدقه مخلوط کنیم و آنها را به یک معنی بگیریم، هبه گاهی از عالی به دانی است، گاهی از دانی به عالی است و گاهی از متوسط به متوسط است، هبه جنبه تکریمی دارد، اما صدقه جنبه تکریمی ندارد، بلکه جنبه دلسوزی دارد.

از مجموع بحث های گذشته معلوم شد که ما پنج عنوان داریم:

صدقه تملیکیه، صدقه جاریه مانند وقف، زکات، یعنی به زکات هم صدقه گفته شده است، هبه، هبه را نباید جزء صدقات بگیریم.

تعریف امام (ره): «و هو تحبیس العین و تسبیل المنفعه، و فیه فضیل کثیر و ثواب جزیل، ففی الصحیح عن أبی عبد الله ع قال: « لیس یتبع الرّجل بعد موته من الأجر إلا ثلاث خصال صدقه أجزأها فی حیاته فهی تجری بعد موته و صدقه مَبْتُوَلَهٗ » ۲» لا تُورثُ أو سنّه هدی یعملُ بها بعد موته أو ولدٌ صالحٌ یدعو له»

من از این حدیث یک چیز دیگر نیز استفاده کردم، وهابی ها می گویند هیچ وقت ثواب عمل کسی، به دیگری نمی رسد، مثلا اگر فرزند برای پدر قرآن بخواند، ثوابش به پدر نمی رسد، ما می گوئیم این حدیث بر خلاف شماست، فرزند صالح دعا می کند، دعایش به پدر می رسد، چطور شما می گوئید: عمل کسی، برای دیگری نوشته نمی شود؟ این حدیث بهترین دلیل است که عمل خیر یکی، به دیگری می رسد، البته غیر از این روایت، دهها دلیل دیگر بر بطلان عقیده وهابی داریم، مثلا قرآن می فرماید: « الَّذِينَ يَحْمِلُونَ الْعَرْشَ وَمَنْ حَوْلَهُ يُسَبِّحُونَ بِحَمْدِ رَبِّهِمْ وَيُؤْمِنُونَ بِهِ وَيَسْتَغْفِرُونَ لِلَّذِينَ آمَنُوا رَبَّنَا وَسِعْتَ كُلَّ شَيْءٍ رَحْمَةً وَعِلْمًا فَاغْفِرْ لِلَّذِينَ تَابُوا وَاتَّبَعُوا سَبِيلَكَ وَقِهِمْ عَذَابَ الْجَحِيمِ » (۱).

ص: ۵

فرشتگانی که حاملان عرشند و آنها که گرداگرد آن (طواف می کنند) تسبیح و حمد پروردگارشان را می گویند و به او ایمان دارند و برای مؤمنان استغفار می کنند (و می گویند): پروردگارا! رحمت و علم تو همه چیز را فراگرفته است؛ پس کسانی را که توبه کرده و راه تو را پیروی می کنند بیامرز، و آنان را از عذاب دوزخ نگاه دار!

احکام وقوف و صدقات ۹۵/۰۶/۱۶

Your browser does not support the audio tag.

موضوع: احکام وقوف و صدقات

المسألة الأولى: « يعتبر في الوقف الصيغه، و هي كل ما دلّ على إنشاء المعنى المذكور، مثل: وقفت و حبست و سبّلت، بل و تصدقت» إذا اقترن به ما يدلّ على إرادته، كقوله: «و صدقه مؤبده، لا تباع و لا توهب» و نحو ذلك و كذا مثل: «جعلت أرضي موقوفه أو محبسه أو مسبّله على كذا»، و لا تعتبر فيه العرييه و لا الماضويه، بلا يكفي الجملة الإسميه، مثل: «هذا وقف» أو «هذه محبسه أو مسبّله».

حضرت امام (ره) در مسأله اول، سه فرع را مطرح می کند، اولین فرعش این است که در وقف صیغه لازم است، فرع دوم این است که صیغه خاص لازم نیست، بلکه هر چیزی که دلالت بر انشاء وقف کند کافی است، فرع سومی که مطرح می کند این است که نه عربیت لازم است و نه ماضویت، در حقیقت ایشان سه فرع را در مسأله اولی بیان می کند.

پس فرع اول این شد که در وقف صیغه معتبر است، چرا؟ مرحوم جواهر می فرماید: «إنّ الوقف من العقود المعتر فيها المعنى الارتباطی بین اثنين» (۱).

من عبارت صاحب جواهر را توضیح می دهم، چون عبارت ایشان، مختصر است و لذا نیاز به توضیح دارد.

ص: ۶

۱- جواهر الکلام، شیخ حسن نجفی، ج ۲۸، ص ۷.

توضیح کلام صاحب جواهر

توضیحش این است که: «الوقف من الأمور الإضافیه» وقف از امور اضافی است که قائم به سه طرف می باشد، الواقف، الموقوف علیه، العین الموقوفه، پس وقف از اموری است که قائم به سه طرف است، واقف لازم دارد، موقوف علیه لازم دارد و هکذا عین موقوفه نیز باید باشد، اگر بخواهیم یک چنین معنای اضافی را (که با سه طرف قائم است) در عالم اعتبار ایجاد کنیم، قهراً لفظ و عقد لازم داریم، و لذا امام که می فرماید: «يعتبر في الوقف الصيغه»، حق با ایشان است، به جهت اینکه یک معنای اعتباری قائم با سه طرف اگر بخواهد در عالم اعتبار ایجاد شود، مسلماً احتیاج به لفظ دارد.

دلیل دوم

علاوه بر دلیل صاحب جواهر، دو دلیل دیگر هم می شود اقامه نمود، دلیل دوم این است که وقف این است که عین را حبس کنیم تا طرف نفروشد، من اگر بخوام این مسأله را (لا تباع و لا ترهن) در عالم اعتبار انشاء کنم، احتیاج به صیغه و انشاء دارد. این غیر از دلیل اول است و آن این است که وقف یک معنای اضافی است و قائم با سه طرف می باشد، مسلماً در عالم اعتبار انشاء می خواهد.

اما دلیل دوم غیر از دلیل اول است، وقف به گونه ای است که بر گردن طرف بگذاریم که حق فروش و رهن و هبه را ندارد، من اگر بخوام این را قانونی کنم، احتیاج به انشاء دارد.

دلیل سوم

لا فرق بین الوقف و البیع و الطلاق و النکاح، همانطور که آنها عناوین اعتباری هستند و احتیاج به انشاء دارند، وقف نیز احتیاج به انشاء دارد، فرق بین این عنوان و عناوین دیگر نیست، پس ما با دلایل سه گانه ثابت کردیم که: «أَنَّ الْوَقْفَ يَحْتَاجُ إِلَى الصِّيغَةِ» یعنی احتیاج به صیغه دارد.

ص: ۷

پس با سه دلیل ثابت کردیم که وقف از امور اضافی است دلیل سه گانه این بود، وقف یک معنای اضافی است، این معنای اضافی را در عالم اعتبار ایجاد کنم، این انشاء است، دلیل دوم این بود که می خواهم بر گردن طرف بگذارم: «لا تباع و لا ترهن» را قانونی کنم.

دلیل سوم این بود که: «لا فرق بین الوقف و سائر العناوین»

فإن قلت: حضرت امام در اینجا می فرماید: «يعتبر في الوقف الصيغه»، ولی در مسأله آینده می فرماید وقف معاطاتی هم اشکالی ندارد، کسی فرشی را در مسجد بیندازد، و دو رکعت نماز هم بخواند که قبض بشود، این کافی در تحقق وقف است. آیا میان این دو کلام امام (ره) تناقض است؟ خیر! تناقض نیست، دو جور می شود توجیه کرد، توجیه اول این است که بگوییم: «قضیه مشروطه»، اگر بخواهد وقف به صیغه کند، صیغه لازم است، به این می گویند: «قضیه مشروطه المحمول»، بعضی از قضایا داریم که مقید به محمول است، زید القائم، قائم بالضروره، زید قائم بالإمكان، اما زید القائم، قائم بالضروره، به این می گویند ضرورت به شرط المحمول، زید موجود بالإمكان، اما زید الموجود، موجود بالضروره، به این می گویند ضرورت به شرط المحمول، فلذا می گوییم نظر حضرت امام در اینجا نیز ضرورت به شرط المحمول است، یعنی اگر بخواهد وقف به صیغه کند، صیغه لازم است، اما اگر بخواهد از با معاطات انجام بدهد، صیغه لازم ندارد و بدون صیغه هم وقف محقق می شود.

یا به گونه دیگر توجیه کنیم و بگوییم مرادش از عقد، اعم از عقد قولی و فعلی است، چون «العقد علی قسمین»: عقد قولی و عقد فعلی، آقایان در کتاب مکاسب خوانده اند، شهید اول فرموده که: «الأسباب فعلیه كالأسباب قولیه»، بگوییم مرادش از کلمه عقد، اعم از عقد فعلی و عقد قولی است. این فرع اول بود که تمام شد.

حضرت امام در اینجا روشنفکری کرده، سابقاً علمای دست منشی (انشاء کننده) را مقید می کردند و می گفتند حتماً باید عربی باشد و آنهم ماضی باشد، ایشان می فرماید: همین که عرفاً بگویند انشاء وقف است، کفایت می کند، لازم نیست که عربی باشد یا با لفظ ماضی باشد، بلکه عرب با زبان عربی بگوید، فارس هم به زبان فارسی بگوید، ترک هم به زبان ترکی بگوید و هکذا، هر چیزی عرفاً انشاء الوقف صدق کند، در تحقق وقف کفایت می کند. چرا؟ چون فرق است بین عبادات و معاملات، عبادات جنبه تبعدی دارد، انسان می خواهد در مقابل موجودی بایستد که کمال مطلق است، مسلماً در آنجا شارع الفاظش را معین کرده، نماز را باید با الفاظ عربی بخواند، مسائل عبادی توقیفی است، حتی برخی از مسائل معاملی هم تبعدی است، مانند طلاق، چون طلاق در جامعه مشکل ساز است، مرد می گوید طلاق دادم، زن می گوید طلاق نداده، شارع برای طلاق یک لفظی را معین کرده و فرمود: «إِنَّمَا الطَّلَاقُ أَنْ يَقُولَ: أَنْتَ طَالِقٌ»، سائر الفاظ از قبیل أنت خلیه، أنت بریئه به درد نمی خورد، در آنجا هم شارع مقدس اعمال تبعد کرده چرا؟ چون مسأله زا و مشکل زاست، بنابراین، در کتاب عبادات باید خیلی سخت گیری به عمل بیاوریم، چون مسأله مربوط به ماوراء طبیعت است، در ماوراء طبیعت ما نمی دانیم که چه لفظی صلاحیت دارد، در معاملات هم در یکجا سخت گیری کرده تا زن و مرد اختلاف شان قطع کنند.

اما شارع مقدس در معاملات عرفی است، شارع مقدس در معاملات کاره ای نیست، چون قبل از آنکه پیغمبر اکرم ص متولد بشود، مردم بیع داشتند، نکاح داشتند، وقف داشتند، مزارعه داشتند، شارع مقدس فقط زواید را حذف کرده و شرائطی را بر آن افزوده و الا پیکر معامله قبل از شارع بوده، چون پیکر معامله قبل از شارع بوده، فلذا شارع مقدس مقید به الفاظ خاصی نکرده است، همین مقداری که عرفاً بگویند وقف است و در محکمه بگویند اقرار است، کافی برای تحقق وقف و اقرار است.

آیا عربیت هم معتبر است؟ عربیت معتبر نیست، زیرا «الإسلام دین عالمی»، دین عالمی است، دین عالمی نباید مردم را مقید به یک زبان خاص کند، آن هم در زندگی، بلکه در عبادات به یک لفظ خاصی مقید کرده، چون عبادات مربوط به ماوراء طبیعت است، ولی در اینجا هر کسی به زبان خودش، به تعبیر رسول اکرم: «لکل قوم نکاح» هر قومی برای خودش نکاحی دارد، بنابراین، عربیت شرط نیست. چرا؟ چون

اولاً؛ اسلام دین عالمی است، ثانیاً؛ لغات در جهان مختلف است، مردم را نمی شود مقید به زبان و لغت خاصی کرد.

عدم شرط بودن ماضویت در وقف

آیا ماضی بودن شرط است؟ بعضی می گویند ماضی بودن شرط است، ولی این نظر صحیح نیست، بلکه ظاهراً هر چیزی که حاکی از انشاء وقف باشد، می خواهد ماضی باشد، می خواهد مضارع باشد، می خواهد اسمیه باشد کفایت می کند.

مرحوم آیت الله حجت در حاشیه عروه نوشته است که جمله اسمیه کافی نیست، یعنی اگر واقف بگوید: «هذا وقف» کافی نیست، باید بگوید وقت و سبب.

من خیلی از ایشان تعجب کردم، با اینکه ایشان هر دو سال کتاب ادبی و سطح را مطالعه می کرد، من یادم است که در کتاب مطول می گوید فعل مضارع ابلغ از فعل ماضی و امر است، یک موقع انسان می گوید: «ولدی صل»، گاهی می گوید: «ولد یصلی» می گوید دومی خیلی ابلغ است، دلیل ابلغ بودنش این است که آنچه را که فکر می کند، در خارج موجود می بیند، به قدری این آدم عاشق نماز فرزندش است که می گوید: «ولدی یصلی»، خبر می دهد، یعنی جای شک نیست، بنابراین، جمله اسمیه کمتر از سایر جملات نیست.

خلاصه هر جمله ای که حاکی از انشاء وقف باشد، مانعی ندارد که انسان وقف را با آن انشاء کند.

یک روایت داریم که می شود به عنوان شاهد بیاوریم، امیر المؤمنان ع در دورانی که خانه نشین بود، کارش قنات سازی بود یا در نخلستان بود، واقعاً جای گریه است که شخصیتی مانند ایشان، وقتش صرف یک چنین کارهایی بشود، حضرت مشغول کردن چشمه بود، در آخر خودش برای رفع خستگی کناری نشستند و دیگران مشغول شدند آب فواره کرد و بالا آمد، به حضرت خبر دادند، ایشان فرمود: «بَشْرُ الْوَارِثِ بَشْرُ الْوَارِثِ هِيَ صَدَقَةٌ بَتًّا بَتْلًا» ، این خودش یک جمله اسمیه است، بَتًّا، یعنی قطعاً، بطناً، صَدَقَةٌ بَتًّا بَتْلًا، بَتًّا، اُی قطعاً، بتلا نیز به معنای بَتًّا و قطعاً است.

متن روایت روایت

«عَنْ يَحْيَى الْحَلَبِيِّ عَنْ أَيُّوبَ بْنِ عَطِيَّةَ قَالَ سَمِعْتُ أَبِيَا عَزِيدَ اللَّهِ ع يَقُولُ قَسَمَ رَسُولُ اللَّهِ ص الْفَيْءَ فَأَصَابَ عَلِيًّا ع أَرْضٌ فَاخْتَفَرَ فِيهَا عَيْنًا فَخَرَجَ مِنْهَا مَاءٌ يَنْبُعُ فِي السَّمَاءِ كَهَيْئَةِ عُتْقِ الْبَعِيرِ فَسَمَاهَا عَيْنَ يَنْبُعِ فَجَاءَ الْبَشِيرُ يُبَشِّرُهُ فَقَالَ بَشْرُ الْوَارِثِ بَشْرُ الْوَارِثِ هِيَ صَدَقَةٌ بَتًّا بَتْلًا فِي حَجِيجِ بَيْتِ اللَّهِ - وَ عَابِرِ سَبِيلِهِ لَمَّا تَبَاعَ وَ لَمَّا تُوَهَّبَ وَ لَمَّا تَوَرَّثَ فَمَنْ بَاعَهَا أَوْ وَهَبَهَا فَعَلَيْهِ لَغْنُهُ اللَّهُ وَ الْمَلَائِكَةُ وَ النَّاسُ أَجْمَعِينَ لَا يَقْبَلُ اللَّهُ مِنْهُ صَرْفًا وَ لَا عَدْلًا» (۱). بَتًّا، یعنی قطعاً، بطناً، صَدَقَةٌ بَتًّا بَتْلًا، بَتًّا، اُی قطعاً، بتلا نیز به معنای بَتًّا و قطعاً است، من فکر می کنم که بتلا تاکید مهمل است، تاکید مهمل، مانند هرج و مرج، ولی اهل لغت می گویند بتلا نیز (مانند بَتًّا) به معنای قطعاً است، منتها یک لام بر آن اضافه شده است، حضرت در اینجا جمله اسمیه را انتخاب کرده و فرموده: بَشْرُ الْوَارِثِ هِيَ صَدَقَةٌ بَتًّا بَتْلًا» البته مراد از وارث، وارث نسبی نیست، چون در فراز بعد می فرماید: من این چشمه را بر حجاج بیت الله الحرام و عابر السبیل وقف کردم.

ص: ۱۱

۱- وسائل الشیعه، شیخ حر عاملی، ج ۱۹، ص ۱۸۶، من أبواب کتاب الوقوف و الصدقات، ب ۶، ح ۲، ط آل البيت.

و الشاهد قوله: «بِتًّا بِتًّا»، البت هو القطع، يقال: بته بتًّا، أي قطعه قطعاً، و أمّا بتلا، فالظاهر أنه تأكيد للسابق «بتًّا» أضيف إليه اللام حيث يقال: صدقه بته بتله، أي مقطوعه عن صاحبها لا رجعه له فيها، فقوله: «هي صدقة» جمله إسميه.

وقف زمین برای عبادت، برای مسجد بودن کافی نیست و آثار مسجد بر آن بار نمی شود

کسانی پیدا می شوند که می خواهند زمینی را وقف مسجد کنند، اگر بگویند: «وقف هذه الأرض للصلاة» آیا در وقف مسجد کافی است یا نه؟

کافی نیست، بلکه باید بگوید: «وقف هذه الأرض للمسجد»، بلکه باید عنوان مسجد را در صیغه وقف ذکر کند و بیاورد.

سوال اگر کسی بگوید وقف هذه الأرض للصلاة، آیا زمین وقف می شود یا وقف نمی شود؟ وقف می شود، بنابراین، در وقف بودن بحث نیست، ولی باید دید که عنوان مسجدیت هم پیدا می کند یا نه؟ اگر وقف بشود برای نماز، نجاستش مانع نیست، ازاله نجاست واجب نیست، اما اگر عنوان مسجدیت باشد، مسلماً احکام خاص دارد، بنابر این؛ «تظهر الثمره» در این مسأله که اگر بگوید: «وقف هذه الأرض للصلاة»، شکی نیست با این صیغه، وقف تحقق پیدا می کند، زمین از ملک مالکش خارج می شود، اما آیا آثار مسجد را هم دارد یا نه؟ آقایانی که صاحب طبقات هستند بهتر می دانند، در ساختمان چند طبقه ای، یک نقطه ای را نماز خانه قرار می دهند، ساختمان ده طبقه است، یک نقطه ای را به عنوان نماز خانه قرار می دهند، آیا اینکه می گویند این نقطه برای نماز خانه است، حکم مسجد را پیدا می کند یا نه؟ جواب این مسأله را در جلسه آینده می دهیم.

Your browser does not support the audio tag

موضوع: احکام وقوف و صدقات

اگر انسانی می خواهد زمینی را وقف بر مسجد کند، اگر بگوید من این مکان را برای عبادت مؤمنین و مؤمنات وقف کردم، آیا احکام مسجد بر چنین مکانی بار می شود یا نه؟ شکی نیست که با چنین عبارتی، وقف تحقق پیدا می کند و زمین از ملک واقف بیرون می آید، منتها بحث در این است که آیا احکام مسجد هم بر آن مترتب می شود به گونه ای که تنجیس آن حرام و ازاله نجاست از آن واجب بشود، یا اینکه احکام مسجد بر آن مترتب نمی شود. به بیان دیگر آیا این عبارت کافی در تحقق وقف برای مسجد است یا نه؟

ایشان (حضرت امام ره) می فرماید چنین عبارتی ظاهر در مسجدیت نیست بلکه ظاهر در این است که این مکان و زمین را برای عبادت وقف کرده است، اما عنوان مسجد بر آن صدق نمی کند، کأنه عنوان مسجد از عناوین قصديه است که باید بگوید: «وقفت هذه الأرض للمسجد علی أن یکون مسجداً».

بیان استاد سبحانی

البته فرمایش ایشان غالباً صحیح است، ولی ما نمی توانیم در این مسائل یک ضابطه کلی بیان کنیم که برای همه مردم دنیا کافی باشد، لعل اعراف (عرفیات) مختلف باشد در برخی از مکانها و جاها مردم به همین اکتفا کنند و بگویند این زمین را دادم برای عبادت مؤمنین و مؤمنات، فلذا نمی شود به عنوان یک قانون کلی آن را در همه جا سرایت داد، لعل محل به محل فرق کند، مثلاً در ایران ممکن است کافی نباشد به جهت اینکه مصلاها احکام مسجد را ندارند، مصلی وقف است برای عبادت، قابل فروش نیست، از ملک مالک هم بیرون شده، اما احکام مسجد را ندارد تا تنجیس آن حرام باشد و ازاله نجاست از آن واجب باشد و هكذا سایر احکام مسجد، در ایران ظاهراً همانطور است که ایشان می فرماید، بنابراین، فعلاً اگر بخواهد کسی در ایران زمینی را برای عبادت وقف کند، نباید اکتفا به این جمله کند و بگوید من این محل را برای عبادت مؤمنین و مؤمنات قرار دادم، بلکه باید بگوید جعلته مسجداً، این کافی است، بهترش این است که بگوید: «وقفت هذه الأرض للمسجد، جعلته مسجداً هم کافی است، یا بگوید: «وقفته علی أن یکون مسجداً».

ص: ۱۳

متن تحریر الوسيله

المسألة الثانية: لابد في وقف المسجد من قصد عنوانيه المسجديه، فلو وقف مكاناً على صلاة المصلين، و عبادة المسلمين صحّ وقفاً، لكن لم يعد به مسجداً ما لم يكن المقصود عنوانه، و الظاهر كفايه قوله: «جعلته مسجداً» و إن لم يذكر ما يدل على وقفه و حبسه، و الأحوط أن يقول: «وقفته مسجداً، أو على أن يكون مسجداً» (۱).

در جلسه گذشته عرض کردیم که در کلام امام (ره) تناقض نیست، ایشان در جلسه گذشته فرمود: «لابد فی الوقف من الصیغه»، معنایش این است که باید در وقف اجرای صیغه کند، ولی در مسأله سوم می فرماید معاطات هم کفایت می کند، این تناقض در کلام ایشان نیست، به دو دلیل رفع تناقض کردیم، اولاً عرض کردیم اینکه می فرماید: «لابد فی الوقف من وجود الصیغه»، این از قبیل قضیه بشرط المحمول است، اگر کسی بخواهد وقف به صیغه بکند باید صیغه بخواند، که به آن می گویند ضرورت بشرط محمول، زید الکاتب، کاتب بالضروره، زید ممکن الوجود است، اما زید الموجود، واجب الوجود است، می گوئیم کسانی که می خواهند وقف به صیغه کنند، صیغه باید بخوانند، اما کسانی که می خواهند وقف معاطات بکنند، صیغه لازم نیست.

توجیه دومی که عرض کردیم این بود: مراد از عقد، اعم از قولی و فعلی است، الأسباب علی قسمین، سبب فعلی و سبب قولی، مراد امام از کلمه عقد اعم از قولی و فعلی است، اینجا می فرماید معاطات در وقف کافی است، البته در اوقاف عامه کافی است.

البته اوقاف عامه بر دو قسم است: گاهی وقف بر مصلحت است مانند پل و مسجد که وقف بر مصلحت اند، گاهی وقف بر عناوین است، مانند وقف بر طلاب، وقف بر علما، فقرا و سادات، هر وقف من گفتم اوقاف عامه، هر دو قسم را شامل است، یعنی هم وقف بر مصلحت را شامل است و هم وقف بر عناوین کلیه، حضرت امام می فرماید در اوقاف عامه لفظ لازم نیست، معاطات هم کافی است، غالب علما معامله معاطاتی را کافی می دانند فقط چند نفر است که کافی نمی دانند.

ص: ۱۴

اغلب علما و فقها در معاطات قائل به ملکیت هستند، بنابر اینکه معاطات مفید ملکیت باشد و به تعبیر شهید اول، سبب فعلی قائم مقام سبب قولی می شود (حتی از نظر ما مفید ملکیت لازمه است) هر چند شیخ معتقد به ملکیت متزلزله است، معاطات در اوقاف عامه کافی است، چرا؟ دو دلیل داریم، قبل از دلیل اول به این حدیث توجه کنید، ائمه ع می فرماید: « أُوصِيكُمْ بِالْآخِرَةِ وَ لَسْتُ أُوصِيكُمْ بِالْأُتَى فَإِنَّكُمْ بِهَا مُسْتَوْصُونَ وَ عَلَيْهَا حَرِيصُونَ وَ بِهَا مُسْتَمْسِكُونَ » (۱)، دلیل اول اینکه اسلام در امور دنیوی چندان نظری ندارد، اسلام نیامده که امور دنیوی را درست کند، اسلام آمده که امور دنیوی اگر فاسد است، ریشه اش را بزند مانند بیع خمر، و بیع خنزیر، و اگر صحیح است، شرط یا جزئی را اضافه کند، در باب معاملات، نیامده که برای مردم معامله بسازد، بلکه آمده تا معاملاتی که مردم دارند در آن باره سازندگی کند، غایه ما فی الباب اگر صحیح بوده، ریشه اش را می زند و اگر فاسد بوده، گاهی شرطی را اضافه می کند و گاهی جزئی را کم می کند، و ما می بینیم مردم در دنیا وقفیات فراوانی دارند، زمینی را برای مسجد وقف می کنند، مسیحی ها برای کلیسا و هکذا سایر ادیان و مذاهب، خلاصه در میان همه عقلا این مسائل وجود دارد، اسلام ما را به امر دنیوی سفارش نکرده است، بله آنجا که عقد ما غلط است، میچ ما را گرفته و فرموده: لا- تبع الخمر، لا- تبع الخنزیر. اما آنجا که مشکلی ندارد، آن را به خود مردم واگذار کرده، بنابراین؛ سیره عقلا بر معاطات است، مکانی را برای حمام وقف می کنند، یا باغی را برای طلاب وقف می کنند و هکذا، سابقاً کاروان سراها را برای زائران حج و کربلا وقف می کردند.

ص: ۱۵

۱- بحار الأنوار، محمد باقر مجلسی، ج ۹۱، ص ۹۰، ط - بیروت.

به بیان دیگر سیره مستمره در میان مسلمین همین بوده، فرقی با اولی این است که اولی سیره عقلا بود بما هم عقلاء، ولی در اینجا، سیره، سیره مسلمین است، یک قطعه زمینی را وقف معاطاتی می کنند برای میت مسلمان ها، بدون اینکه صیغه بخوانند، البته وقف معاطاتی صحیح است به شرط اینکه به قبض طرف برسانند، بگویند این زمین وقف مرده مسلمانها، یک نفر هم مرده ای را در آنجا دفن کند، بگویند این زمین مال مسجد، یک نفر هم در آنجا نماز بخواند، خواندن نماز یکنوع قبض است. چون در وقف قبض معتبر است چنانچه خواهد آمد، خلاصه وقف با معاطات هم تحقق پیدا می کند.

إن قلت

ممکن است کسی اشکال کند و بگوید اینکه حضرت امام می فرماید به شرط اینکه یک نفر در آن قبرستان دفن بشود یا یک نفر در آنجا (زمینی که برای مسجد وقف شده) نماز بخواند، جواز صلات بستگی به صحت وقف دارد، جواز دفن بستگی دارد به صحت وقف، و صحت وقف هم بستگی دارد به نماز، و این دور است.

قلت: جواب این اشکال واضح است، صحت وقف متوقف بر نماز است، اما جواز صلات متوقف بر وقف نیست، متوقف بر اذن مالک است، هنوز از ملک مالک در نیامده، از ملک مالک موقعی خارج می شود که مالک بگوید مردم این زمین و این هم شما و ملک شما، کسی هم دو رکعت نماز بخواند تا نماز نخوانده، وقف ناقص است هنوز جناب واقف مالک است، بنابراین، دوری در مسأله نیست.

إن قلت: چرا حضرت امام (ره) بین اوقاف عامه که معاطات را در آنجا کافی می داند، و بین وقف خاص، مثل اینکه بگوید: پسرم این خانه را برابت وقف کردم، در آنجا می گویند معاطات کافی نیست، کلید باغ را به پسرش بدهد عملاً کافی نیست، در اوقاف خاصه معاطات کافی نیست، بلکه باید بگوید: وقف هذا البستان لذریتی.

ص: ۱۶

قلت: نکته اش این است: آنجا که می گوید این زمین مال شما و قبرستان، یا این زمین مال شما و مسجد، در اینجا بعید است که بگوییم ملکیتش را حفظ کرده است، اما آنجا که به فرزندش می گوید کلید باغ را بگیر، در آمدش مال شما، این معنایش این است که اصلش را نگه داشته، منافعش مال پسرش باشد، در اوقاف خاصه ظهور در انتقال ملک ندارد، بلکه ظهور در انتقال منافع دارد، علت اینکه امام فرق می گذارد، قضاوت عرف است، عرف در اوقاف عامه قضاوت می کند که از این مال صرف نظر کردم، ولی در دومی صرف نظر از ملک نکرده، بلکه صرف نظر از منافع کرده است.

ثم إن الظاهر من المصنف كفايه المعاطاه في الأوقاف العامه فقط، دون الأوقاف الخاصه، كالوقف على الذريه.

و وجه التفصيل أنّ ظهور الفعل في الوقف في الأوقاف العامه أظهر من الفعل في الوقف على الذريه، كما إذا وقف بستاناً على الذريه معاطاه من دون لفظ، فربما يتبادر إلى الأذهان أنه أباح الانتفاع من ثمراته مع حفظ ملكيه الرقبه لنفسه فله أن يبيع و يرهن و يورث، و لذلك فالأقوى اعتبار اللفظ في الوقف الخاص حتى يرتفع الابهام.

عنوان مسأله چهارم، مسأله چهارم این است که کسی خانه ای را ساخته و تمام کرده، بعداً دلش می خواهد یک گوشه اش را مسجد کند، معاطاتا می گوید اینجا مسجد باشد، این کافی نیست، اگر از اول که دارد شالوده خانه را می ریزد، قیافه خانه این باشد که می خواهد اینجا را مسجد کند، به تعبیر دیگر اگر رو کرد ساختمان، ساختمان مسجد است، معاطاتش کافی است، اما اگر از اول رو کردش این گونه نیست بلکه ساختمان کاملاً ساخته و درست شده، بعداً می خواهد یک گوشه اش را مسجد کند، در این فرض معاطات کافی نیست، بلکه حتماً باید صیغه بخواند.

Your browser does not support the audio tag

موضوع: احکام وقوف و صدقات

بحث در این بود کسی که می خواهد مکانی را به عنوان مسجد وقف کند، فرمودند این خودش دو صورت دارد، یک موقع رو کرد و قیافه بنا نشان می دهد که می خواهد آن را مسجد بسازد، معلوم است کسی که می خواهد مسجد بسازد، گل دسته ، گنبد، محراب و امثال را هم در نظر می گیرد. علی ای حال اگر از اول بنائش ساختن مسجد هم است، قیافه بنا و ساختمان نشان می دهد که این بنا مسجد است، حضرت امام می فرماید معاطات در اینجا کافی است، یعنی با معاطات هم وقف تحقق پیدا می کند، دیگر خواندن صیغه لازم نیست به شرط اینکه یک نفر دو رکعت نماز در آنجا بخواند.

اما اگر شخص خانه چند طبقه ای را ساخته که اصلاً قیافه خانه حاکی از مسکونی بودن آن نیست، ولی دلش می خواهد که یک طبقه یا یک واحد آن را مسجد کند، آیا در اینجا معاطات کافی است؟

حضرت امام می فرماید معاطات کافی نیست، حتماً باید صیغه بخواند، مادامی که صیغه نخواند، نمی تواند آنجا را مسجد حساب کند هر چند مردم را دعوت کند که بیایید در این طبقه یا در این واحد نماز بخوانید، معاطات کافی نیست.

پس اگر رو کرد و قیافه ساختمان مسجدیت را نشان می دهد، معاطات کافی است، اما اگر رو کرد و قیافه ساختمان مسکونی بودن را نشان می دهد نه مسجدیت را، برای مسجدیت معاطات کافی نیست، بلکه عقد می خواهد.

تأمل استاد سبحانی نسبت به بیان حضرت امام (ره)

ولی من در دومی تأمل دارم و آن اینکه ماهیت وقف با چه چیز قائم است، ماهیت وقف چیه؟ علی الظاهر ماهیت وقف قائم با دو شیء است، یکی نیت، دیگری هم اقباض، اگر واقعاً ماهیت وقف قائم با این دو تاست، حالا من از اول نیت نکردم، ولی الآن می خواهم این واحد را مسجد کنم، نیت می کنم و به قبض هم می رسانم، چرا معاطات در اینجا کافی نباشد؟!

ص: ۱۸

البته بحث ما ثبوتی است، یعنی بینی و بین الله آیا وقف محقق می شود یا نه؟ البته حضرت امام می فرماید (در این فرض) وقف با معاطات محقق نمی شود.

ولی ما عرض می کنیم که قوام ماهیت وقف با دو امر است، یکی نیت و دیگری هم اقباض، من در اینجا هم نیت کردم و هم به قبض رساندم و از مردم دعوت به نماز خواندن در آنجا نمودم، با این وجود چرا وقف محقق نشود؟

همان گونه که عرض شد، بحث ما ثبوتی است، اما در عالم اثبات اگر بعداً بگویید من قصد مسجد نداشتم، قولش مقدم است، مثلاً اگر بعد از ده سال پشیمان بشود و بگوید من قصد مسجد نداشتم، دیگر می خواهم این واحد را بفروشم، می تواند

بفروشد (۱)، فرق است بین مقام ثبوت و بین مقام اثبات، در مقام ثبوت، یعنی بینة و بین الله کافی است، اگر مردی متدین است چنانچه واقعاً نیت کند و به قبض بدهد، وقف محقق است، فلذا بینة و بین الله بعداً نمی تواند بفروشد.

بله! در مقام اثبات چنانچه یک روزی (به هر دلیلی) پشیمان بشود و بگوید من نیت مسجد نداشتم، می خواهم اینجا را بفروشم، قولش مقدم است و می تواند آن را بفروشد.

بنابراین، ما در این مسأله با حضرت امام موافق نیستیم، بلکه نیت و اقباض را در تحقق وقف معاطاتی در اینجا کافی می دانیم، البته در مقام ثبوت، اما در مقام اثبات - چنانچه بعداً پشیمان بشود و بگوید من قصد مسجد نداشتم - قول او مقدم است.

آیا وقف با وکالت تحقق پیدا می کند؟

المسأله الخامسة: «لا إشكال في جواز التوكيل في الوقف، و في جریان الفضوليه فيه خلاف و إشكال، لا یبعد جریانها فيه، لكن الأحوط خلافه» (۲).

ص: ۱۹

-۱

۲- تحریر الوسيله، روح الله الخمينی، ج ۲، ص ۶۳.

حضرت امام در این مسأله (مسأله پنجم) دو فرع را مطرح می کند:

۱: فرع اول این است که آیا در وقف هم وکالت ممکن است یا نه، به این معنی که خودش مستقیماً وقف نکند، بلکه کسی را وکیل کند که او این خانه را وقف کند.

به بیان دیگر آیا همان گونه که بیع وکالت بردار است، وقف هم وکالت بردار است یا وکالت بردار نیست؟

۲: فرع دوم این است که آیا وقف فضولی هم ممکن است یا وقف فضولی ممکن نیست؟

بررسی فرع اول

اما در اولی ظاهراً مسأله واضح و روشن است، چه فرق می کند وقف با بیع، چه فرق می کند وقف با اجاره، همانگونه که بیع و اجاره وکالت بردار است، وقف نیز وکالت بردار می باشد، مثلاً یک عوامی، روحانی محله و منطقه را وکیل می کند که فلان زمین را از طرف من وقف کنید.

پرسش

ممکن است کسی بگوید که وقف قصد قربت می خواهد و قصد قربت با توکیل منافات دارد؟

پاسخ

جوابش این است که قصد قربت هیچگونه منافاتی با وکالت و توکیل ندارد، چون یا خود موکل قصد قربت می کند یا همان روحانی و عالم محل از طرف او قصد قربت می کند، قصد قربت مانع از وکالت نمی شود، غایه ما فی الباب اگر خود موکل قصد قربت کرد، برای بار دوم لازم نیست که وکیل او هم قصد قربت کند، اگر خودش قصد قربت نکرد به وکیل خود وکالت می دهد که هم صیغه را اجرا کن و هم از طرف او، لله آن را وقف کن، یعنی قصد قربت را هم خودت انجام بده. پس به این نتیجه رسیدیم که وکالت در وقف مشکلی ندارد، قصد قربت هم مانع از وکالت نیست.

فرع دوم این است که آیا وقف فضولی هم کافی است یا نه؟ شیخ انصاری برای بیع فضولی یک مقام بلندی را قائل شده است، کسانی که متاجر شیخ را تدریس می کنند یا خوانده اند، چند ماه طول می کشد که انسان بیع فضولی را بخواند، از نظر شیخ انصاری بیع فضولی همه ارکانش کامل است و هیچ نقصی ندارد، فقط اجازه مالک را کم دارد، اگر فرمایش شیخ انصاری درست باشد کما اینکه همه علما تقریباً بیع فضولی را یک بیع کامل می دانند، اگر مطلب از این قرار باشد که بیع فضولی یک بیع کامل عیار است، پس هیچ فرقی بین وقف و بیع نیست (لا- فرق بین البیع و الوقف)، ممکن است من خانه کسی را بدون اجازه او وقف کنم، بعداً خودش هم اجازه بدهد.

مرحوم آیت الله حجت می فرمود بیع فضولی فقط یک اسنادش کم است، اسنادش کدام است؟ (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ)، الف و لام عوض از مضاف إليه است، یعنی «أوفوا بعقودکم» با اجازه مالک، کامل می شود.

دیدگاه استاد سبحانی در بیع فضولی

ولی من در بیع فضولی نظری دارم که با سایر انظار متفاوت است، از نظر من بیع فضولی اصلاً مشمول ادله نیست، خلافاً للشیخ الأنصاری که بیع فضولی را مشمول ادله (وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ) (۱) و (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) (۲) می داند. ولی از نظر من بیع فضولی اصلاً عرفیت ندارد، به چه دلیل کسی بخواهد مال دیگری را بفروشد (۳).

بله! در بعضی از جاها عرفیت هست و آن جایی است که بین مالک و فروشنده یکنوع ارتباط نسبی باشد، مثل اینکه برادر بزرگتر خواهرش را یا دختر برادر کوچکترش را به عقد کسی در بیاورد یا مال برادر کوچکترش را بفروشد، اتفاقاً روایاتی که شیخ انصاری بر جواز بیع فضولی استدلال می کند از این قبیل است. مثلاً مردی خودش در سفر رفته، پسر هم از غیاب و دور بودن پدرش سوء استفاده کرده، کنیز پدر را به کسی فروخته، مشتری کنیز را گرفته و از او صاحب اولاد هم شده، پدر از سفر طولانی خودش برگشته، سراغ مشتری رفته، هم کنیز را آورد و هم بچه اش را، مشتری خدمت امام صادق یا امام باقر آمده و داستان را نقل کرده، حضرت هم او را راهنمایی کرده و فرموده که تو هم پسر او را زندانی کن تا او بیع را برای تو تنفیذ کند، مشتری نیز طبق راهنمایی امام چنین کرده، مالک سراغ مشتری آمد و گفت بچه مرا رها کن، او در جوابش گفت تو بیع را اجازه بده تا من بچه ات را رها کنم.

ص: ۲۱

۱- بقره/سوره ۲، آیه ۲۷۵.

۲- مائده/سوره ۵، آیه ۱.

إذا علمت هذا، تازه یک چنین کاری (بیع فضولی) اگر در میان عقلاً باشد، فقط در بیع، نکاح و اجاره است، اما در باب وقف، ما اصلاً سراغ نداریم که یک نفر بیاید مال دیگری را بدون اجازه اش وقف کند و لذا حضرت امام می فرماید: « لا إشکال فی جواز التوکیل فی الوقف، و فی جریان الفضولیه فیہ خلاف و إشکال لا یبعد جریانها فیہ، لکن الأحوط خلافه». باید حضرت امام می فرمود: « لکن الأقوی خلافه»، اصلاً وقف فضولی عرفیت ندارد.

بنابراین، باید در معاملات بینیم که عرف چه می گویند، خصوصاً اگر بگوییم وقف جنبه عبادی دارد، مثل این می ماند که پدر زنده باشد، پسر نمازش را بخواند.

بنابراین، بیع فضولی صحیح است اما در آن چهار چوب، نکاح و اجاره فضولی هم صحیح است، اما در آن چهار چوبی که بیان شد، اما وقف فضولی اصلاً و ابداً صحیح نیست، اصلاً عمومات ادله اینجا را نمی گیرد، الوقوف حسب ما یقفها أهله، آدم بیگانه بخواهد خانه بنده را وقف کند، این بی معنی است.

مسأله ششم

آیا در وقف، قبول هم شرط است یا قبول شرط نیست؟ مثلاً پدر می گوید من فلان خانه یا مغازه و یا چیز دیگر را بر اولاد ذکورم وقف کردم، آیا اولاد ذکور حتماً باید بگویند که: قبلت، یا وقف بر جهت عامه می کند، کاروان سرا را وقف بر زائرین حج، نجف، کربلا، کاظمین، سامرا و خراسان رضوی می کنم، آیا قبول شرط است یا شرط نیست؟ یا وقف بر عناوین می کند، مثل اینکه وقف بر طلاب، فقها، فقرا و سادات کند، آیا در این گونه موارد قبول معتبر است یا نه؟ در مسأله سه نظریه و قول وجود دارد:

۱: قول این است قبول شرط و معتبر است (یشترط فیہ القبول)، یکی از کسانی که می گویند قبول شرط است، محقق در شرائع است، چون ایشان فرمود که: «الوقف عقد»، هر کس بگوید وقف عقد است، باید لوازمش را هم ملتزم بشود، چون عقد گره است و گره دو طرف می خواهد. پس کسانی که می گویند وقف عقد است، حتما باید بگویند که در وقف قبول شرط و معتبر است و باید موقوف علیه قبول کنند.

۲: قول دوم می گوید در وقف قبول شرط نیست. چرا؟ لأنّ الوقف تحریر، وقف آزاد کردن و فکّ ملک است، مانند تحریر و آزاد کردن رقبه است، کسی اگر بخواهد غلامی را آزاد کند، قبول لازم ندارد.

۳: قول سوم، مختار حضرت امام است که قائل به تفصیل می باشند و می فرمایند که باید بین وقف خاص و بین وقف عام فرق بگذاریم، در وقف خاص قبول شرط است، وقف خاص مثل وقف بر اولاد، البته طبقه اول که قبول کرد، قبول طبقه بعدی لازم نیست چون طبقه دوم هنوز به دنیا نیامده اند، اما اگر وقف، وقف عام باشد خواه وقف بر جهت باشد یا وقف بر عناوین، در وقف عام قبول شرط نیست.

ولی از نظر ما در وقف مطلقا قبول لازم نیست. چرا؟ بهترین دلیل سیره مسلمین است، مسلمین هر وقت که می خواهند بر اولاد شان وقف کنند، به اولاد نمی گویند که شما قبلت بگویید، همین مقداری که در وصیت نامه بنویسد وقف بر اولاد است کفایت می کند، ما در سیره مسلمین بعد از آنکه وقف کردند ندیدیم که کسی قبلت بگوید.

فإن قلت: الوقف تملیک علی الموقوف علیه، وقف تملیک است و تملیک هم قبول می خواهد.

قلت: وقف تمليک نیست، بلکه ایقاف العین، موقوف و عین را نگه می دارد، اجازه نمی دهد که فروخته یا رهن داده شود، تملیکی در کار نیست، اگر تملیکی هم در کار باشد، ثمره را بعداً تملیک می کنند و الا عین ملک نیست، عین نه ملک طبقه اول است و نه ملک طبقه دوم و سوم.

بنابراین، من از راه سیره مسلمین ثابت کردم که در وقف مطلقاً قبول شرط نیست و سیره بر عدم شرطیت قبول در وقف است، خصوصاً در اوقاف عامه، فلذا اگر کسی برای فقرا، فقها و سادات وقف می کند، از آنها دعوت نمی کنند که برای قبول حاضر شوند.

کسانی که می گویند وقف عقد است، آنها باید بگویند در وقف قبول شرط است ولی ما وقف را عقد نمی دانیم، ما می گوئیم الوقف ایقاف الموقوف، آن را حبس می کنند و نگه می دارند.

آیا در وقف قصد قربت شرط است؟ ۹۵/۰۶/۲۳

Your browser does not support the audio tag

موضوع: آیا در وقف قصد قربت شرط است؟

ما باید دو مسأله را از هم جدا کنیم، یک مسأله این است که آیا در «وقف» قبول موقوف علیه شرط است یا شرط نیست؟

مسأله دیگر این است که آیا لازم است که واقف عین موقوفه را در اختیار «موقوف علیه» قرار بدهد یا نه (که از آن تعبیر به قبض می کنند)؟ بنابراین، باید این دو مسأله را از هم جدا کنیم، آیا قبول موقوف علیه شرط است یا شرط نیست، آیا قبض واقف شرط است یا شرط نیست؟

بحث ما فعلاً در اولی است، قبض برای جلسه آینده می ماند، اما بحث ما در این جلسه در قبول است. البته کسانی که معتقدند که وقف عقد است، باید به لوازمش هم ملتزم بشوند چون عقد دو طرف می خواهد، ایجاب و قبول، عجیب این است که مرحوم محقق در عین حالی که می گوید: «الوقف عقد»، ولی در اینجا قبول را ذکر نمی کند، بعضی ها احتمال می دهند که اگر ذکر نکرده بخاطر وضوح و روشن بودنش بوده، غالباً در عقود جایزه قبول را ذکر نمی کنند، مثل عاریه، لعل محقق حلی بخاطر وضوح مطلب قبول را ذکر نکرده است، اما من که شرائع را نگاه کردم، دیدم که ایشان (محقق) می فرماید قبول در اوقاف عامه شرط نیست، اما در اوقاف خاصه قبول شرط است، معلوم می شود که جناب محقق قائل به تفصیل است، ایشان در اوقاف عامه فرموده قبول لازم نیست، اما در اوقاف خاصه می گوید قبول شرط است.

ص: ۲۴

اقوال مسأله

علی ای حال در مسأله سه قول است

۱: قول اول این است که در وقف قبول مطلقاً شرط است.

۲: قول دوم این است که قبول مطلقاً لازم نیست.

۳: قول سوم، قائل به تفصیل است، یعنی فقط در اوقاف خاصه شرط است نه در اوقاف عامه.

و حضرت امام هم به این تفصیل معتقد است. یعنی در اوقاف عامه قبول شرط نیست اما در اوقاف خاصه حتماً باید قبول باشد

کسانی که می گویند قبول مطلقاً شرط است، چون وقف عقد است و عقد هم مرکب از ایجاب و قبول است.

دیدگاه استاد سبحانی

اما به نظر ما که می گوئیم مطلقاً شرط نیست، ما دلیل دیگری داریم:

اولاً؛ سیره مستمره مسلمین است، فلذا کسانی که مدرسه و مسجد می سازند، هیچ وقت ندیدیم که موقوف علیه را وادار به قبول کنند، اصلاً توجه به قبول ندارند، سیره مستمره بر عدم قبول است.

احتمال

من يك احتمال می دهم که لعل القبض جانشین قبول است، چون آقایان قبض را بالاتفاق شرط می دانند، آدمی که مسجد می سازد، آن را در اختیار مسلمانان قرار می دهد تا دو رکعت نماز بخوانند، این کار خودش قبض است و قبض هم جانشین قبول می باشد، این حرف معنایش که این است که قبول شرط نیست بلکه قبض کافی از قبول است، پس نتیجه می گیریم که قبول در وقف مطلقاً شرط نیست. چرا؟

اولاً؛ سیره مسلمین بر این است.

ثانیاً؛ ما در همان ابتدا وقف را معنی کردیم و گفتیم اینکه از رسول خدا ص است که: «تحییس العین و تسبیل المنفعه»، این تفسیر به لازم است و الا- وقف همان ایقاف است، باز داشتن است، از آنجا که این عین و مال در مسیر بیع، اجاره و امثالش بود، من کاری کردم که از این مسیر بیرون برود، متوقف بشود، یعنی نه من و نه وارث بتوانند آن را به دیگری بفروشند یا به دیگری رهن بدهند، اگر واقعاً حقیقت وقف همان ایقاف است، قبول معنی ندارد چون من متوقف می کنم، در اختیار عموم می گذارم تا نماز بخوانند.

ص: ۲۵

اما وقف بر اولاد، در وقف بر اولاد اگر وقف کردم، آنها رد نکردند، استفاده می کنند، اما اگر رد کردند، رد کردن آنها به معنای باطل کردن وقف است.

بنابراین هیچ نوع دلیلی برای شرط بودن قبول در وقف پیدا نکردیم، اولاً- سیره مستمره مسلمین، ثانياً ماهیت وقف را معنی کردیم و معلوم شد که در ماهیت وقف نه ایجاب خوابیده و نه قبول، وقف همان ایقاف است، غایه ما فی الباب ایقاف در دوتای اول (یعنی وقف بر جهت، وقف بر عناوین) در اختیار آنان گذاشتن است، اما وقف بر اولاد، بعد از من اگر قبول کردند، بهره گرفتند که گرفتند، اما اگر نگرفتند، وقف باطل می شود، بنابراین، ما قبول را شرط نمی دانیم مگر اینکه رد کنند، اگر رد نکنند بدون قبول هم کافی است، و غالباً نود و نه در صد آنان رد نمی کنند و حتماً قبول می کنند چون یک در آمد مفت و مجانی است برای آنها.

اما حضرت امام در وقف بر اولاد احتیاط می کنند و می فرماید احتیاط این است که قبول باشد.

المسألة السادسة: الأقوى عدم اعتبار القبول في الوقف على الجهات العامة، كالمساجد و المقابر و القناطر و نحوها، و كذا الوقف على العناوين الكليّة كالوقف على الفقراء و الفقهاء و نحوهما، و أمّا الوقف الخاص - كالوقف على الذريّه - فالأحوط اعتباره فيه، فيقبله الموقوف عليهم و يكفي قبول الموجودين، و لا يحتاج إلى قبول من سيوجد منهم بعد وجوده، و إن كان الموجودين صغار أو فيهم صغار قام بهم وليهم، لكن الأقوى عدم اعتبار القبول في الوقف الخاص أيضاً، كما أنّ الأحوط رعايه القبول في الوقف العام أيضاً، و القائم به الحاكم أو المنصوب من قبله (١).

ص: ٢٦

اینها همه از باب احتیاط است و الا در ماهیت «وقف» قبول نخواهیده است.

من در آخر یک کلامی دارم و آن این است: کسانی که می گویند در اولی و دومی قبول لازم نیست، اما در سومی احتیاط کرد، معنایش این است که کلمه «وقف» دو معنی داشته باشد، در در اولی بشود ایقاع، در دومی بشود عقود، و کسی بر این ملتزم نیست، یعنی کسی ملتزم نیست که بگوید «وقف» دو معنی دارد، اگر کسی بر جهات عامه وقف کرده، در اینجا وقف به معنای ایقاع است، اما اگر برای اولادش باغ یا خانه ای را وقف کرده، این عقد است و این خیلی بعید است، همه این لوازم ما را وادار کرده که بگوییم قبول شرط نیست، غایه ما فی الباب اینکه آقایان خیال می کنند که ممکن است قبض جانشین قبول باشد، خب! خود این حرف عبارت آخرای این است که بگوییم قبول لازم نیست، این عبارت محترمانه است که می گوئیم قبول لازم نیست، بعد از آنکه گفتیم قبض کافی است، یعنی قبول شرط نیست.

اما صادق وقف امیر المؤمنان را نقل کرده، اوقاف فاطمه سلام الله علیها و اوقاف علیه السلام را نقل نموده، یعنی در خاندان اهل بیت عصمت و طهارت ع اینها واقف هستند، وقف نامه اینها را می خوانیم، اصلاً در وقف نامه این بزرگواران، اسمی از قبول در میان نیست، البته اینها را در آینده می خوانیم. «بَشْرُ الْوَارِثِ بَشْرُ الْوَارِثِ هِيَ صِدْقَةٌ بَتًّا بَتًّا فِي حَجِيجِ بَيْتِ اللَّهِ - وَ عَابِرِ سَبِيلِهِ لَا تُبَاعُ وَلَا تُوهَبُ وَلَا تُورَثُ فَمَنْ بَاعَهَا أَوْ وَهَبَهَا فَعَلَيْهِ لَعْنَةُ اللَّهِ وَالْمَلَائِكَةِ وَالنَّاسِ أَجْمَعِينَ لَا يَقْبَلُ اللَّهُ مِنْهُ صِدْقًا وَلَا عَدْلًا» (۱).

ص: ۲۷

۱- وسائل الشیعه، شیخ حر عاملی، ج ۱۹، ص ۱۸۶، من أبواب کتاب الوقوف و الصدقات، ب ۶، ح ۲، ط آل البیت.

پس ادله ما سه تا شد:

الف؛ سیره و سنت مسلمین.

ب؛ ماهیت وقف.

ج؛ در وقف نامه های ائمه اهل بیت ع هم اسمی از قبول نیست.

المسألة السابعة: الأقوى عدم اعتبار قصد القربة حتى في الوقف العام، وإن كان الأحوط اعتباره مطلقاً (١).

عدم اعتبار قصد قربت در وقف

فکر حضرت در نجف با فکرش در قم و ایران فرق کرده، در آنجا (نجف) خیلی احتیاط را رعایت می کند، محیط نجف ایجاب کرده که این احتیاط ها را بیاورد، و الا آن اجتهاد مطلق ایشان نباید این همه احتیاط داشته باشد، در هر حال آیا قصد قربت در وقف شرط است یا نه، بگوید من وقف می کنم لله تبارک و تعالی، یا قصد قربت شرط نیست؟

بعضی می گویند در اوقاف عامه قصد قربت شرط است، وقف می کنیم مساجد و مقابر را، یا حتی در عناوین هم می گویند قصد قربت شرط است، یعنی کار برای خدا، اما در ذریه و اولاد، مسأله، مسأله الله نیست بلکه مسأله، مسأله بنوت و ابوت است، و لذا در سومی احتیاط کم رنگ است، اما در دوتای اول احتیاط پر رنگ است، جوابش این است که من یک حدیثی خواندم که حضرت معصومین ع در آنجا می فرماید:

« أَوْصِيكُمْ بِالْآخِرَةِ وَ لَسْتُ أَوْصِيكُمْ بِالْأُخْرَى فَإِنَّكُمْ بِهَا مُسْتَوْصُونَ وَ عَلَيْهَا حَرِيصُونَ وَ بِهَا مُسْتَمْسِكُونَ » (٢)، عرض کردم که پیغمبر اکرم ص می فرماید من شما را به دنیا سفارش نمی کنم، چرا؟ چون خودتان دنیا را می فهمید، چیزهایی که عقل شما به آنها نمی رسد، من شما را نسبت به آنها سفارش می کنم و لذا اسلام در معاملات چندان اهمیت نداده، چرا؟ چون خود بشر می فهمد، فقط آنجایی که به مصلحتش نبوده، قیچی کرده، یا شرط و جزئی را اضافه نموده، و لذا اگر عمر باقی باشد و من معاملات جدید را هم مطالعه و مباحثه کنم، همه آنها را مطابق قواعد می دانیم، اینها جنبه عرفی دارد، حالا که جنبه عرفی دارد، وقف است، وقف تنها مال مسلمان تنها نیست، یهودیها و مسیحی ها نیز وقف دارند، وقف اختصاص به مسلمانها ندارد، بلکه تمام فرق یکنوع وقفی می کنند، آیا آنها قصد قربت می کنند؟ نه خیر! گاهی علاقه است، یکنوع محبتی به هموطن و هم کیش خودش دارد، یکنوع عاطفه ایجاب می کند که بیاید قبرستانی را وقف کنند.

ص: ۲۸

۱- تحریر الوسيله، روح الله الخميني، ج ۲، ص ۶۴.

۲- بحار الأنوار، محمد باقر مجلسي، ج ۹۱، ص ۹۰، ط - بيروت.

بنابراین، اگر بنا باشد که وقف را یک امر جهانی بدانیم، در دنیا وقف قصد قربت ندارد.

ان قلت: در روایات ما از کلمه وقف، تعبیر به صدقه شده است، مسلماً در ماهیت صدقه هم قصد قربت شرط است.

۱: عَنِ الْحَلَبِيِّ وَ مُحَمَّدِ بْنِ مُسْلِمٍ «عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ ع قَالَ - سَأَلْنَا عَنْ صَدَقَةِ رَسُولِ اللَّهِ ص - وَ صَدَقَةِ فَاطِمَةَ ع - فَقَالَ صَدَقَتُهُمَا لِبَنِي هَاشِمٍ وَ بَنِي الْمُطَّلِبِ» (۱). از وقف تعبیر به صدقه شده و در صدقه قصد قربت معتبر است.

۲: عَنْ عَلِيِّ بْنِ الْحَكَمِ عَنِ الْعَلَاءِ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ مُسْلِمٍ عَنْ أَبِي جَعْفَرٍ ع فِي حَدِيثٍ قَالَ: «وَلَا يَرْجِعُ فِي الصَّدَقَةِ إِذَا ابْتَغَى وَجْهَ اللَّهِ» (۲).

این دو حدیث شاید دست و پای ما ببندد و بگوییم در وقف باید قصد قربت کنیم.

جواب

آیا می شود از این دو حدیث جواب داد؟

ممکن است جواب بدهیم و بگوییم صدقه بر دو قسم است، یک صدقه ای داریم که تملیک العین است و تملیک المنفعه، در آنجا قصد قربت شرط است، اما یک صدقه داریم که تملیک العین نیست، فقط تملیک المنفعه است، در آنجا قصد قربت شرط نیست، می گوییم: الصدقه علی قسمین، صبح انسان از خانه خود بیرون می آید، دست در جیبش می برد، چند تومان به فقیر می دهد، این قصد قربت می خواهد، هم تملیک عین است و هم تملیک منفعت.

اما یک صدقه داریم که تملیک العین است نه تملیک منفعت، بگوییم در اینجا قصد قربت شرط نیست و شاید همین ها سبب شده که حضرت امام احتیاط کند که باید قصد قربت کند.

ص: ۲۹

۱- وسائل الشیعه، شیخ حر عاملی، ج ۱۹، ص ۱۷۳، من أبواب کتاب الوقوف و الصدقات، ب ۱، ح ۶، ط آل البيت.

۲- وسائل الشیعه، شیخ حر عاملی، ج ۱۹، ص ۲۳۱، من أبواب کتاب الوقوف و الصدقات، ب ۳، ح ۲، ط آل البيت.

فإن قلت: عَنْ حَمَادِ بْنِ عَثْمَانَ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ ع قَالَ: «لَا صَدَقَةٌ وَلَا عِتْقٌ إِلَّا مَا أُرِيدَ بِهِ وَجْهُ اللَّهِ عَزَّ وَجَلَّ» (۱).

هذا من جانب و من جانب آخر لم يذكر فيما ورد ممّا أوقوا عليهم السلام إلا بلفظ الصدقة، و من المعلوم اعتبار القربة فيها (صدقه).

از این طرف ائمه ما می گویند صدقه، از طرف دیگر می گویند «لَا صَدَقَةٌ وَلَا عِتْقٌ إِلَّا مَا أُرِيدَ بِهِ وَجْهُ اللَّهِ عَزَّ وَجَلَّ».

قلت: إن لازم ذلك أنّ الوقف على قسمين: صدقه إذا أريد به وجه الله و غير صدقه إذا كانت الغايه غير ذلك، فلا يكون دليلاً على شرطيته مطلقاً غايه الأمر، لا يترتب الثواب إلّا إذا قصد به القربة، بل الظاهر ترتبه و إن لم ينو القربة كما هو ظاهر الحديث النبوي المعروف الذي في صدر الكتاب.

تعبیر ما این است که وقف بر دو قسم است، یک وقفی داریم که صدقه است، یک وقفی هم داریم که صدقه نیست، پس این بیان با بیان خارج من فرق کرد، صدقه دو جور است، یک آدمی است که الله وقف می کند، یک آدمی هم که برای اولادش وقف می کند بخاطر ترحم.

پس وقف بر دو قسم است، یک وقف داریم که صدقه است، یک وقف هم داریم که صدقه نیست اگر الله باشد چنین وقفی صدقه است و اگر الله نباشد صدقه نیست، یعنی وقف است اما صدقه نیست. اگر امام ع می فرماید: «لا صدقه»، آن وقفی را می گوید که صدقه باشد، اما وقفی که صدقه نباشد، آن را شامل نیست.

ص: ۳۰

۱- وسائل الشیعه، شیخ حر عاملی، ج ۱۹، ص ۲۱۰، من أبواب کتاب الوقوف و الصدقات، ب ۱۳، ح ۲ و ۳، ط آل البيت.

نکته: در صدقه نیز در همه جا قصد قربت لازم نیست، کجا؟ وَفِي الْحَدِيثِ عَنْهُ ص « إِذَا مَاتَ ابْنُ آدَمَ انْقَطَعَ عَمَلُهُ إِلَّا مِنْ ثَلَاثٍ وَلَمِدٍ صَالِحٍ يَدْعُو لَهُ وَصَدَقَهُ جَارِيَةٌ وَ عِلْمٌ يُنْتَفَعُ بِهِ » (۱). این ولد و پسر که صالح است «يَدْعُو لَهُ» است، آیا پدر در کاشتن پسر قصد قربت کرده؟ نه خیر! مگر اینکه کسی بگوید ما صدقه های وجه الله را می گوئیم، صدقه بودن این ولد مجازی است نه حقیقی. به بیان دیگر مگر اینکه این گونه بگوئید که بحث ما در صدقه هایی است که جنبه وجه الله داشته باشد، صدقه پسر از باب تقرب و من باب مجاز است.

شرطیت یا عدم شرطیت قبض در وقف ۹۵/۰۶/۲۴

Your browser does not support the audio tag

موضوع: شرطیت یا عدم شرطیت قبض در وقف

مسأله هشتم در حقیقت چهار محور دارد، محور اول این است که قبض در صحت وقف و لزوم وقف شرط است، یعنی اگر کسی چیزی را وقف کرد، حتما باید آن را به قبض «موقوف علیه» برساند و در اختیارش قرار بدهد.

اقوال مسأله

در اینکه آیا قبض در وقف شرط صحت است یا شرط لزوم، در میان علما اختلاف است، برخی می گویند که قبض موقوف علیه یا اقباض واقف شرط صحت است و برخی می گویند شرط لزوم است، البته اثرش فرق می کند.

محور دوم این است که قبض باید به اذن و اجازه واقف باشد و الا اگر موقوف علیه آدم قوی و زورمند است، از وقف آگاه شد، عین موقوفه که ممکن است حیوان باشد از خانه واقف بیرون آورد، یا قالیچه را گرفت و با خودش آورد، این کافی نیست بلکه باید به اذن واقف باشد.

ص: ۳۱

۱- عوالی اللثالی، ابن جمهور احسائی، ج ۱، ص ۹۷.

محور سوم این است که قبض در اوقاف عامه چگونه است، فرض کنید که ما مسجد و بیمارستان ساختیم، یا مدرسه ساختیم، وقف عامه یا وقف بر عناوین، قبض آنها چگونه است؟

محور چهارم که آخرین محور می باشد این است که آیا همین مقداری که موقوف علیه می تواند از میوه باغ استفاده کند، این مقدار تصرف برای قبض کافی می باشد یا نه؟ به بیان دیگر آیا استیلاء بر منافع کافی است یا اینکه علاوه بر استیلاء بر منافع، باید استیلاء بر اعیان هم باشد؟

حضرت امام در این مسأله هشتم، چهار تا محور دارد که ما هر چهار محور را بیان کردیم، محور اول این بود که قبض شرط

است یا در صحت یا در لزوم. ثانیاً؛ قبض باید به اذن واقف باشد. ثالثاً؛ کیفیت قبض در اوقاف عامه و خاصه چگونه است؟ رابعاً؛ استیلاء بر منافع کافی نیست، بلکه باید استیلاء بر اعیان هم باشد.

بررسی محور اول

نسبت به محور اول، تقریباً همه فقهای ما می فرمایند که قبض شرط است، اما معلوم نیست که آیا قبض شرط صحت است یا شرط لزوم؟

اما همه شان اتفاق بر این دارند که قبض شرط است و غالباً استدلال عقلی می کنند و حال آنکه ما در این زمینه روایات داریم، خصوصاً علامه در تذکره استدلال عقلی دارد.

محقق در شرائع می فرماید: « و لا یلزم إلّا بالإقباض و إذا تمّ کان لازماً لا یجوز الرجوع فیه إذا وقع فی زمان الصحّه » (۱). یعنی همین مقداری که به قبض رسانند، این وقف (در واقع) می شود وقف لازم، یعنی حق ندارد که وقفش را بر گرداند و بگوید وقف کلا وقف. یعنی عاقل باشد، بالغ باشد، مریض نباشد، چون تصرفات مریض نسبت به ثلث صحیح است نه به اصل.

ص: ۳۲

۱- شرائع الإسلام، جعفر بن حسن، معروف به محقق حلی ج ۲، ص ۲۱۲.

به بیان دیگر اگر جناب واقف شرائط را دارا باشد، چنانچه وقف کند و به قبض برساند، این وقفش لازم است و برو و بر گرد ندارد.

همین مقداری که قبض داد، در واقع این وقف لازم می شود، بعد می گوید واقف حق ندارد که از وقفش بر گردد و بگوید وقف کلا وقف، «إذا وقف فی زمان الصحه»، یعنی عاقل باشد، بالغ باشد، مریض نباشد چون مریض تصرفاتش در ثلث است نه در اصل، یعنی اگر جناب واقف واقعاً شرائط را دارا باشد، چنانچه وقف کند و به قبض برساند، بعد از آن حق رجوع ندارد و نمی تواند وقفش را بهم بزند.

وقال العلامة: «الوقف يلزم بالعقد و القبض عند علمائنا أجمع، و به قال أحمد فی إحدى الروایتین و محمد بن الحسن، لأنه تبرع بمال فلا يلزم بمجرد كالهبة و الوصیه و لأن الأصل بقاء الملك على مالكة، خرج عنه المقبوض فيبقى الباقي على أصله» (۱).

و قال فی القواعد: «و يشترط تنجيزه و دوامه و إقباضه و إخراجہ عن نفسه و بئيه التقرب» (۲).

و فی جامع المقاصد (فی بیان الشروط) الثالث: «الإقباض و هو غير القبض العذی تقدم اشتراطه لأن القبض لا يعتد به من دون إقباض الواقف و تسليطه عليه».

و قد أشار فی عبارته إلى كلاً الفرعين اللذين نحن فی أولهما.

و فی المسالك: «لا خلاف بين أصحابنا في أن القبض شرط لصحة الوقف فلا ينعقد بدونه كما لا ينعقد بالإيجاب مجرداً عن القبول أو بالعكس فيكون القبض جزء السبب الناقل للملك» (۳). ناقل تام آن است که هم صیغه را بخواند و هم به قبض طرف برساند و الا- اگر وقف کند و قبل از آنکه به قبض موقوف علیه برساند، بمیرد، وقف محقق نمی شود، بلکه این ترکه است.

ص: ۳۳

۱- تذکره الفقهاء، علامه علی، ج ۲، ص ۴۲۷.

۲- قواعد الأحكام، علامه حلی، ج ۲، ص ۳۸۸.

۳- مسالك الأفهام، الشهيد الثاني، ج ۵، ص ۳۱۴.

إلى غير ذلك من الكلمات. أما يدل على شرطيه القبض فكالآتي:

١: عَنْ صَيْفَوَانَ بْنِ يَحْيَى - صفوان بن يحيى در سال: ٢٠٨، فوت کرده است - عَنْ أَبِي الْحَسَنِ ع قَالَ: «سَأَلْتُهُ عَنِ الرَّجُلِ يَقِفُ الضَّيْعَةَ ثُمَّ يَبْدُو لَهُ أَنْ يُخِذَتْ فِي ذَلِكَ شَيْئًا فَقَالَ إِنْ كَانَ وَقَفَهَا لَوْلَدِهِ وَ لِعَٰبِرِهِمْ ثُمَّ جَعَلَ لَهَا قِيمًا لَمْ يَكُنْ لَهُ أَنْ يَرْجِعَ فِيهَا وَإِنْ كَانُوا صِغَارًا وَقَدْ شَرَطَ وَلَا يَتَّهَمُونَ حَتَّىٰ بَلَغُوا فَيُحْزُونَهَا لَهُمْ لَمْ يَكُنْ لَهُ أَنْ يَرْجِعَ فِيهَا وَإِنْ كَانُوا كِبَارًا وَلَمْ يُسَلِّمُوا إِلَيْهِمْ وَلَمْ يُخَاصِمُوا حَتَّىٰ يَحْزُونَهَا عَنْهُ فَلَهُ أَنْ يَرْجِعَ فِيهَا لِأَنََّّهُمْ لَا يَحْزُونَهَا عَنْهُ وَقَدْ بَلَغُوا» (١).

امام ع در اینجا سه مرحله ای جواب می دهد:

الف: «إِنْ كَانَ وَقَفَهَا لَوْلَدِهِ وَ لِعَٰبِرِهِمْ ثُمَّ جَعَلَ لَهَا قِيمًا لَمْ يَكُنْ لَهُ أَنْ يَرْجِعَ فِيهَا»، این عبارت حمل می شود بر جایی که به قبض داده باشد، چون قیم برایش قرار داده، شاهد من بر این حمل، فقره سوم است، چون در فقره سوم می گوید اگر قبض نداده باشد، می تواند برگردد.

بنابراین، این فقره را حمل می کنیم در صورتی که به قبض داده باشد، چرا؟ به قرینه فقره سوم.

ب: «وَ إِنْ كَانُوا صِغَارًا وَقَدْ شَرَطَ وَلَا يَتَّهَمُونَ حَتَّىٰ بَلَغُوا فَيُحْزُونَهَا لَهُمْ لَمْ يَكُنْ لَهُ أَنْ يَرْجِعَ فِيهَا»، موقوف علیهم صغارند، صغیر بوده، وقف کرده، تا بالغ بشود، می گوید حق رجوع ندارد، اولی را حمل کردیم در صورت قبض، عرض کردیم که سومی قرینه بر این حمل است، این جا به چه دلیل حمل کنیم؟ در اینجا این آقا که واقف است (وقف کننده) پدر است، قبض پدر جانشین قبض بچه و پسر است لذا احتیاجی به قبض نیست، قبض جدید لازم نیست.

ص: ٣٤

ج: « وَ إِنْ كَانُوا كِبَارًا وَ لَمْ يُسَلِّمُوا إِلَيْهِمْ وَ لَمْ يُخَاصِمُوا حَتَّى يَحُوزُوهَا عَنْهُ فَلَهُ أَنْ يَرْجِعَ فِيهَا لِأَنَّهُمْ لَا يَحُوزُونَهَا عَنْهُ وَ قَدْ بَلَّغُوا، وَ لَمْ يُخَاصِمُوا حَتَّى يَحُوزُوهَا عَنْهُ، يَبِشِ واقف نیامدند که بگویند جناب واقف، موقوفه را بده « فَلَهُ أَنْ يَرْجِعَ فِيهَا لِأَنَّهُمْ لَا يَحُوزُونَهَا عَنْهُ وَ قَدْ بَلَّغُوا، » این فقره را قرینه گرفتیم بر فقره اولی، چون در فقره اولی هم موقوف علیه بزرگ است، ولی در اولی تسلیم کرده، اما در اینجا تسلیم نکرده، پس در اولی حق رجوع ندارد، اما در سومی حق رجوع دارد، اما فقره دوم قبض نمی خواهد چون قبض ولی، جانشین قبض بچه و پسر است فلذا قبض در آنجا محقق است.

وجه الدلالة قوله في الفقرة الثانية: « وَ إِنْ كَانُوا صِغَارًا وَ قَدْ شَرَطَ وَ لَائِتَهَا لَهُمْ حَتَّى بَلَّغُوا فَيَحُوزُوهَا لَهُمْ لَمْ يَكُنْ لَهُ أَنْ يَرْجِعَ فِيهَا، » حيث إن قبض الولي كقبض المولى عليه، و بذلك صار الوقف لازماً.

٢: وَ فِي كِتَابِ إِكْمَالِ الدِّينِ عَنِ مُحَمَّدِ بْنِ أَحْمَدَ السَّنَانِيِّ وَ عَلِيِّ بْنِ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدِ الدَّقَاقِ وَ الْحُسَيْنِ بْنِ إِبْرَاهِيمَ بْنِ هِشَامِ الْمُؤَدَّبِ ش وَ عَلِيِّ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ الْوَرَّاقِ كُلِّهِمْ عَنْ أَبِي الْحُسَيْنِ مُحَمَّدِ بْنِ جَعْفَرِ الْأَسَدِيِّ فِيمَا وَرَدَ عَلَيْهِ مِنْ جَوَابِ مَسَائِلِهِ عَنِ مُحَمَّدِ بْنِ عَثْمَانَ الْعَمْرَوِيِّ، عَنْ صَاحِبِ الزَّمَانِ ع وَ أَمَّا مَا سَأَلَتْ عَنْهُ مِنَ الْوَقْفِ عَلَى نَاحِيَّتِنَا وَ مَا يُجْعَلُ لَنَا نَتَمَّ يَحْتَاجُ إِلَيْهِ صَاحِبُهُ فَكُلُّ مَا لَمْ يُسَلِّمْ فَصَاحِبُهُ فِيهِ بِالْخِيَارِ وَ كُلُّ مَا سَلِّمَ فَلَا خِيَارَ فِيهِ لِصَاحِبِهِ اخْتِاجَ أَوْ لَمْ يَحْتَاجِ افْتَقَرَ إِلَيْهِ أَوْ اسْتَيْغَى عَنْهُ إِلَى أَنْ قَالَ وَ أَمَّا مَا سَأَلْتَ عَنْهُ مِنْ أَمْرِ الرَّجُلِ الَّذِي يُجْعَلُ لِنَاحِيَّتِنَا ضَمِيْعَةً وَ يُسَلِّمُهَا مِنْ قِيَمِ يَقُومُ فِيهَا وَ يَغْمُرُهَا وَ يُؤَدِّي مِنْ دَخْلِهَا خَرَاجَهَا وَ مَوْنَتَهَا وَ يُجْعَلُ مَا بَقِيَ مِنَ الدَّخْلِ لِنَاحِيَّتِنَا فَإِنَّ ذَلِكَ جَائِزٌ لِمَنْ جَعَلَهُ صَاحِبُ الضَّمِيْعَةِ قِيَمًا عَلَيْهَا إِنَّمَا لَا يَجُوزُ ذَلِكَ لِغَيْرِهِ «، (١).

ص: ٣٥

١- وسائل الشيعه، شيخ حر عاملی، ج ١٩، ص ١٨٢، من أبواب كتاب الوقوف و الصدقات، ب ٤، ح ٨، ط آل البيت.

و الشاهد فی قوله: «فَكَلَّ مَا لَمْ يُسَلِّمْ فَصَاحِبُهُ فِيهِ بِالْخِيَارِ»

این دو روایت، بسیار روایات محکم اند، اما از دو روایت استفاده نمی شود که شرط صحت است یا شرط لزوم؟

ممکن است کسی سوال کند که ثمره اش چیست؟ ثمره اش در منافع و نما ظاهر می شود، فرض کنید که من در اول تیر ماه وقف کردم، الآن اول مهر است، چنانچه شرط صحت باشد اگر قبض نکنم، تمام منافع این سه ماه مال واقف است اما اگر بگوییم شرط لزوم است، منافع سه ماه مال موقوف علیه است، منتها ملکیت مترزل.

نعم الروایتان غیر ظاهرتین فی أحد القولین، و أنّ القبض هل هو شرط الصحه أو شرط اللزوم فإنّ جواز الرجوع قبل القبض یجتمع مع كلا القولین، و حقیقه القولین هو أنّ القبض علی القول بأنه شرط الصحه من أركان العقد، فلولا كان العقد ناقصاً غیر مؤثر أصلاً. و العین بعد لم تخرج من ملك الواقف، بخلاف علی القول باللزوم فقد تمت أركان العقد و خرجت العین عن ملكه غیر أنّ للواقف أن یرجع عن إنشائه، و تظهر الثمره فی النماء المتخلل بین العقد و القبض، فعلى الأول فالنماء للواقف، إذ لم یخرج الموقوف عن ملكه فالفرع تابع للأصل، بخلافه علی الثانی فهو للموقوف علیه.

این دو روایت که بر «أحدهما» دلالت نکرد، اگر دلیل دیگری پیدا نکردیم، باید به اصل عملی رجوع کنیم، قانون کلی است که اگر دلیل اجتهادی داریم، فهو المطلوب و اگر دلیل اجتهادی پیدا نکردیم، به اصول عملیه مراجعه می کنیم، فعلاً- دلیل اجتهادی پیدا نکردیم، چون این دو روایت هم با شرط صحت می سازد و هم با شرط لزوم، اگر دلیل اجتهادی نبود، به اصل عملی رجوع می کنیم، مرجع در اینجا کدام اصل است؟ استصحاب، سابقاً ملک واقف بود، نمی دانیم از ملک واقف بیرون آمده یا نه؟ استصحاب می کنیم ملکیت واقف را و می گوییم هنوز بر ملک واقف باقی است.

و لا دليل اجتهادی یعیّن أحد الطرفين، نعم الأصل العملی مع القول الأول، إذ الأصل عدم ترتّب الأثر قبل القبض.

تا اینجا از این دو روایت چیزی دستگیر ما نشد. من به شما بشارت می دهم از روایت بعدی به روشنی ثابت می شود که قبض شرط صحت است، یعنی صراحت دارند به اینکه قبض شرط صحت است، چطور؟ چون می گویند اگر آدمی وقف کرد اما موفق به قبض نشد، می گویند: «یکون ملكاً للوارث»، معلوم می شود که شرط صحت بوده که باطل شده، همین مقداری که قبض نداد و مرد، معلوم می شود که شرط صحت بوده، باطل شده، برگشت ملك وارث شد، این روایاتی که الآن می خوانیم مثل روایات قبلی نیست، چون روایات قبلی ساکت است و با هر دو می سازد، اما این روایات آشکارا دلالت دارند بر اینکه شرط صحت است، به گونه ای که اگر موفق نشد که قبض کند و مرد، ملك وارث است:

النصوص الدّاله علی بطلان الصدقه بالموت قبل القبض، كالصحيح محمد بن مسلم:

۳: مُحَمَّدُ بْنُ يَعْقُوبَ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ يَحْيَى عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدٍ عَنْ عَلِيِّ بْنِ الْحَكَمِ عَنِ الْعَلَاءِ بْنِ رَزِينٍ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ مُسْلِمٍ عَنْ أَبِي جَعْفَرٍ أَنَّهُ قَالَ: « فِي الرَّجُلِ يَتَصَدَّقُ عَلَى وُلْدِهِ أَذْرَكُوا إِذَا لَمْ يَقْبِضْهُ وَاحِدَةً يَمُوتَ فَهُوَ مِيرَاثٌ فَإِنْ تَصَدَّقَ عَلَى مَنْ لَمْ يُدْرِكْ مِنْ وُلْدِهِ فَهُوَ جَائِزٌ لِأَنَّ وَالِدَهُ هُوَ الَّذِي يَلِي أَمْرَهُ » (۱)، چرا گفت: «أذركو»؟ چون اگر صغیر باشد، قبض نمی خواهد، «أذركو» بخاطر این می گوید که قبض می خواهد.

ص: ۳۷

۱- وسائل الشیعه، شیخ حر عاملی، ج ۱۹، ص ۱۷۸، من أبواب کتاب الوقوف و الصدقات، ب ۴، ح ۱، ط آل البيت.

بله، اگر وقف بر اولاد صغیر بوده، چنانچه واقف بعد از وقف و قبل از قبض بمیرد، این وقف است. چرا؟ چون قبض ولی همانند قبض صغیر است، ولذا فرق می‌گذارد بین کبیری که قبض نکرده (لم یقبض) و بین صغیری که قبض نکرد (لم یقبض)، کبیر اگر قبض نکند باطل است، اما صغیر اگر قبض نکند، صحیح است چون قبض ولی، مثل قبض صغیر است.

فَإِنْ تَصَدَّقَ عَلَى مَنْ لَمْ يُدْرِكْ مِنْ وُلْدِهِ فَهُوَ جَائِزٌ لِأَنَّ وَالِدَهُ هُوَ الَّذِي يَلِي أَمْرَهُ « جائز در اینجا به معنای نافذ است.

و الشاهد فی قوله: «فهو میراث» إذ هو ظاهر فی البطلان من أول الأمر و إنّه لم یخرج عن ترکه المیت، لأجل عدم الإقباض.

روایت دوم هم شاهد بنابراین، اگر دو روایت اول ساکت است، اما خوشبختانه دو روایت دوم گویا هستند، علاوه بر این؛ اگر دست ما از ادله اجتهادیه کوتاه شد، اصل اول با قول اول موافق است، یعنی اینکه قبض شرط صحت است، اصل این است که این عین در ملک واقف باقی مانده.

به بیان دیگر اصل عدم ترتب اثر است، قبلاً اثر نداشت، الآن هم اثر ندارد.

عَنْ عُبَيْدِ بْنِ زُرَّارَةَ عَنْ أَبِي عَبِيدٍ اللَّهِ ع أَنَّهُ قَالَ: « فِي رَجُلٍ تَصَدَّقَ عَلَى وُلْدِهِ لَهُ قَدْ أَدْرَكُوا قَالُوا إِذَا لَمْ يَقْبِضُوا حَتَّى يَمُوتَ فَهُوَ مِيرَاثٌ فَإِنْ تَصَدَّقَ عَلَى مَنْ لَمْ يُدْرِكْ مِنْ وُلْدِهِ فَهُوَ جَائِزٌ لِأَنَّ الْوَالِدَ هُوَ الَّذِي يَلِي أَمْرَهُ وَقَالَ لَا يَزْجَعُ فِي الصَّدَقَةِ إِذَا تَصَدَّقَ بِهَا ائْتِنَاءً وَجْهَ اللَّهِ » (۱) فَهُوَ جَائِزٌ . کلمه «جائز» در جمله « فَهُوَ جَائِزٌ » به معنای «نافذ» است.

ص: ۳۸

۱- وسائل الشیعه، شیخ حر عاملی، ج ۱۹، ص ۱۸۰، من أبواب کتاب الوقوف و الصدقات، ب ۴، ح ۵، ط آل البیت.

ممکن است کسی اشکال کند و بگوید از کجا معلوم که مراد از این «صدقه» وقف است، شاید صدقه تملیکیه است، یعنی تملیک العین؟ فرق می گذارد بین ادرکوا و لم یدرکوا؟

جوابش این است که فرق می گذارد بین « ادرکوا و لم یدرکوا» به قرینه سایر روایات مرادش وقف است، و الا اگر صدقه غیر وقفی باشد، این شرائط را ذکر نمی کنند.

آخرین دلیلی که من (غیر از این دو روایتی که به عنوان دلیل ذکر شد) استیناس است، فرق است بین استدلال و استیناس این است که مسأله را به ذهن ما نزدیک می کند، و الا دلیل نیست، آن کدام است؟ مثل اینکه وقف را قیاس کنیم بر هبه و وصیت و بگوییم همان گونه که در وصیت و هبه قبض شرط است، آقایان می گویند اگر قبض ندهد باطل می شود، این هم یکنوع استیناس است.

بنابراین، ما چهار دلیل بر صحت اقامه کردیم:

الف: دو روایت اخیر، محمد بن مسلم و خبر عبید، ب: سوم استصحاب. ج: استیناس.

بحث ما در محور اول به پایان رسید، محور اول این بود که قبض شرط است و شرط صحت هم است، در جلسه آینده محور دوم را مورد بررسی قرار می دهیم، محور دوم این است که قبض باید به اذن واقف باشد.

شرطیت یا عدم شرطیت قبض در وقف ۹۵/۰۶/۲۷

Your browser does not support the audio tag

موضوع: شرطیت یا عدم شرطیت قبض در وقف

همان گونه که قبلاً بیان گردید، در اینجا باید در چهار محور بحث کنیم، محور راجع به کیفیت قبض بود، علی الظاهر روایات در این مورد کافی بود ولذا نیازی به استصحاب نداریم.

بررسی محور دوم

الآن در محور دوم هستیم، محور دوم این است که قبض باید به اذن واقف باشد، اینکه «موقوف علیهم» بدون اذن واقف اسب را از طویله بردارند و با خود شان بیاورند و بگویند این اسب بر ما وقف است، این کافی نیست، یعنی «موقوف علیهم» یک چنین حقی را ندارند، بلکه این کار باید به اذن واقف انجام بگیرد، البته مسأله مشهور است، ولی در میان علمای کسانی هستند که این را شرط نمی دانند، مرحوم سبزواری در کتاب ذخیره می گوید دلیل بر شرطیت آن نیست.

ص: ۳۹

ادله کسانی که اذن واقف را در صحت وقف شرط می دانند

بنابراین، باید بینیم که آیا می توانیم دلیل پیدا کنیم یا نه؟ از دو راه و دو دلیل استفاده کرده اند:

۱: اول آن روایاتی که در جلسه گذشته خواندیم که حضرت فرمود: «... فَكُلُّ مَا لَمْ يُسَلِّمْ فَصَاحِبُهُ فِيهِ بِالْخِيَارِ ...» (۱).

البته این روایت را در قبض خواندیم، اکنون می خواهیم از آن در واقف استفاده کنیم «فَكُلُّ مَا لَمْ يُسَلِّمْ فَصَاحِبُهُ فِيهِ بِالْخِيَارِ» یعنی چیزی را اگر قبض ندهند، صاحبش مختار است که آن را پس بگیرد، از کلمه «لَمْ يُسَلِّمْ» می خواهند اذن واقف را استفاده کنند، کانه واقف باید تسلیم بکند، قبلاً گفتیم که این روایت مربوط به محور اول است، در عین حال می خواهند از کلمه «لَمْ يُسَلِّمْ» محور دوم را هم استفاده کنیم.

یلاحظ علیه:

به نظر من استفاده کردن از این حدیث برای محور اول مشکل است. چرا؟ چون این عبارت می خواهد همان محور اول را بگوید، یعنی شرطیت قبض در وقف را بگوید، کلمه «سَلِّمْ» و «لَمْ يُسَلِّمْ» را که در اینجا به کار برده، مرادش همان قبض است، یعنی نظرش «أَقْبِضْ، يَقْبِضْ» است، منتها به جای کلمه «أَقْبِضْ، يَقْبِضْ» از کلمه «سَلِّمْ و يُسَلِّمْ» استفاده کرده و آنها را به کار برده، ظاهراً این حدیث ناظر به محور دوم نیست که حتماً باید اذن واقف باشد، این ناظر به همان مقام اول است که باید به قبض بدهد، منتها کلمه «أَقْبِضْ و يَقْبِضْ» نگفته، بلکه بجای آن از کلمه «سَلِّمْ و يُسَلِّمْ» استفاده کرده است.

ص: ۴۰

۱- وسائل الشیعه، شیخ حر عاملی، ج ۱۹، ص ۱۸۲، من أبواب کتاب الوقوف و الصدقات، ب ۴، ح ۸، ط آل البیت.

۱: بعضی ها دلیل دوم آورده اند و آن اینکه اگر «موقوف علیهم» بدون اذن واقف دابه و اسب را از طویله بیرون آوردند و با خود شان بردند، این منهی عنه است و نهی هم دلیل بر فساد می باشد، این دلیل دوم.

یلاحظ علیه:

من فکر می کنم که آقایان نسبت به دلیل دوم هم ایراد و اشکال دارند، اشکالشان این است که «النهی علی قسمین»، اگر نهی به مسبب بخورد، چنین نهی نشانه فساد است، مانند «ثمن عذره سحت» که ه به مسبب می خورد، اما اگر نهی به سبب بخورد، حرمت سبب سرایت به مسبب نمی کند، فرض کنید من جنسی را معاطاتاً به شما بفروشم، با یک دابه غصبی جنس را به در خانه شما می رسانم، درست است که سبب در اینجا فاسد است چون غصبی می باشد، ولی غصبی بودن سبب، دلیل بر فساد مسبب نمی شود.

بنابراین؛ فرق است بین تعلق النهی بالسبب و بین تعلقه بالمسبب، نهی از مسبب نتیجه را باطل می کند، اگر نتیجه باطل شد مسلماً عقد فاسد می شود، اما سبب این گونه نیست، یعنی حرمت سبب و حتی غصبی بودن سبب، سبب بطلان عقد و معامله نمی شود. این دلیل قائلین به شرطیت اذن واقف بود.

ادله قائلین به عدم شرطیت اذن واقف

بعضی بر عکس دلیل آوردند، یعنی دلیل آوردند که اذن واقف شرط نیست، گفته اند در حدیث آمده که «... وَ لَمْ يُخَاصِّمُوا حَتَّى يَحُوزُوا...» (۱). یعنی «موقوف علیهم» با واقف در مقام مخاصمه و نزاع بر نیامده اند تا حیازت کنند، معلوم می شود که «موقف علیهم» حق در افتاده دارند، معلوم می شود اذن واقف شرط نیست، به جهت اینکه کلمه «خاصم یخاصم» دارد، معلوم می شود که «موقوف علیهم» حق در افتادن دارند، و این نشان دهنده شرطیت اذن واقف در صحت وقف است، یعنی نشان می دهد که: «الوقف تام» فلذا موقوف علیهم حق مخاصمه دارند و الا اگر اذن واقف شرط باشد، وقف تام نیست تا موقوف علیهم حق مخاصمه داشته باشند.

ص: ۴۱

۱- وسائل الشیعه، شیخ حر عاملی، ج ۱۹، ص ۱۸۰، من أبواب کتاب الوقوف و الصدقات، ب ۴، ح ۴، ط آل البیت.

این استدلال هم ضعیف است، کلمه «مخاصمه» را در دو مورد می شود به کار برد، یکی در جایی که وقف تمام باشد یا اینکه مقتضی داشته باشد، در آنجا که واقف صیغه خوانده هر چند وقف تام نیست، اما مقتضی هست، مقتضی سبب می شود که طرف حق مخصوصه داشته باشد. بنابراین، ما تا اینجا ادله هر دو طرف را بررسی کردیم، اولی دوتا دلیل داشت، دلیل اول کلمه «لم یسلم» بود.

ما در جواب گفتیم «لم یسلم» به معنای «لم یقبض» است.

دلیل دومش این بود که نهی دلیل بر فساد است، اگر بدون اجازه واقف عین موقوفه را بگیرد، این منهی عنه است و نهی هم دلیل بر فساد می باشد.

ما در جواب گفتیم نهی اگر به مسبب بخورد، موجب فساد است، اما اگر بر سبب بخورد، موجب فساد عقد نیست، مثل اینکه کسی با ترازوی حرام و غضبی نان را بکشد و بفروشد، سبب منهی عنه است، اما مسبب جائز است و نهی از سبب، موجب فساد مسبب نمی شود.

طرف مقابل آنها، دلیل دیگر آوردند و گفتند اذن واقف شرط نیست چون امام می فرماید: «خاصم یخاصم»، معلوم می شود که «موقوف علیهم» حق دارند که حضرت می فرماید: «خاصم أم لم یخاصم»، معلوم می شود که عقد تمام است.

ما در جواب گفتیم که کلمه «خاصم» در دو مورد به کار می رود، جایی که علت تامه باشد، یعنی در واقع وقف تمام شده باشد، حتی در دومی هم به کار می رود، یعنی در جایی که مقتضی باشد، اینکه واقف صیغه را خوانده، مقتضی تمام است، در حقیقت نیمه کاره است «موقوف علیهم» حق دارند که به واقف (پدر) بگویند که عین موقوفه را تحویل ما بده، هر چند سبب تمام نیست، اما موقوف علیهم حتی در سبب ناقص هم حق مخصوصه را دارند.

و يستدل على عدم الشرطية بقوله في صحيحه: «وَلَمْ يُخَاصِّمُوا حَتَّى يُحُوزُوهَا» فَإِنَّ ظَاهِرَ جَوَازِ الْمُخَاصِّمَةِ ثُبُوتَ حَقِّ لِلْمَوْقُوفِ عَلَيْهِ حَتَّى جَازَ لَهُمُ الْمُخَاصِّمَةَ.

يلاحظ عليه: أَنَّهُ يَكْفِي فِي جَوَازِ الْمُخَاصِّمَةِ وَجُودَ الْمُقْتَضَى وَهُوَ الْعَقْدُ وَهُوَ لَا يَنَافِي كُونَ تَمَامِيهِ الْعَقْدِ، الْقَبْضُ بِإِذْنِ الْوَاقِفِ، فَالظَّاهِرُ عَدَمُ الدَّلِيلِ الاجْتِهَادِيِّ عَلَى الْجَانِبِينَ فَتَصِلُ النُّوبَةُ إِلَى الْأَصْلِ وَهُوَ عَدَمُ الْأَثَرِ بِإِذْنِ الْوَاقِفِ.

پس حالا که دلیل هیچ یکی از طرفین تمام نشد، چه کنیم؟ اگر دست ما از دلیل اجتهادی کوتاه شد، باید سراغ اصل عملی برویم، اصل عملی این است که بدون اذن واقف اثری بر این وقف مترتب نیست. مراد از این «اصل» استصحاب است.

فالظاهر عدم الدليل الاجتهادي على الجانبين فتصل النوبة إلى الأصل و هو عدم الأثر بلا إذن الواقف.

المحور الثالث: كيفية القبض في الوقف الخاص و العام

ما باید در سه مورد کیفیت را بحث کنیم:

الف؛ الوقف على الأشخاص.

ب؛ الوقف على العناوين.

ج؛ الوقف على المصالح و الجهات.

اما وقف بر اشخاص، فرض کنید کسی بر ذریه خودش وقف می کند، ذریه تا روز قیامت استمرار و ادامه دارند و باقی هستند، من چگونه می توانم به قبض آنها بدهم؟

قهرماً معلوم می شود همان طبقه اول که قبض کردند، قبض آنها جانشین قبض طبقات بعدی نیز است.

اگر همان طبقه اول ده تا بچه دارد، پنج تای آنها قبض کردند، یعنی به قبض پنج تای اول داد، اما به قبض پنج تای دیگر نداد و اتفاقاً خود واقف مرد و از دنیا رفت، چه می شود؟

نسبت به پنج تای اول که قبض داده، وقف صحیح است، اما نسبت به پنج تای دیگر صحیح نیست، و این پنج تا که قبض کرده اند، نمی توانند نماینده پنج تای دیگر باشند که قبض نکرده اند، چون در عرض هم هستند نه طول هم.

وقف بر عناوین و جهات، در اینجا سه قول وجود دارد:

۱: قول اول، قول محقق است، ایشان (محقق) می فرماید در وقف بر جهات و یا وقف بر عناوین، باید به قبض متولی بدهند، بالأخره موقوفات برای خودش یک متولی دارد یا مسجد یک متولی برای خودش دارد، باید به قبض متولی برسانند، اگر احیاناً متولی ندارد، به ناظر بدهند، این نظر ایشان است، یعنی جناب محقق بین وقف بر جهات و بین وقف بر عناوین فرق نمی گذارد.

۲: قول دوم، قول حضرت امام (ره) است، ایشان می فرماید اگر متولی دارد، در مرحله اول به متولی بدهد و به قبض او برسانند و اگر متولی نیست، باید به قبض حاکم بدهند نه ناظر. چرا؟ در علم نحو خوانده اید که: «کَلَّ فَعَلَ لَمْ يَسْمِ فاعله»، ما این را در اینجا به کار می ریم و می گوئیم کَلَّ فَعَلَ لَمْ يَسْمِ فاعله فهو للحاکم، یعنی هر چیزی که مسئول معین ندارد، مال حاکم است، پس در درجه اول به متولی بدهند، بله! اگر متولی نباشد، به حاکم بدهند، هر مسئولیت دینی و اجتماعی که مورد تصدیق اسلام است چنانچه مسئول مشخصی ندارد، مسئولش حاکم است، این فرمایش این خوب است، ایشان (حضرت امام ره) فرق نمی گذارد بین الجهات و بین العناوین، در درجه اول متولی و اگر متولی ندارد به قبض حاکم برسانند.

آنگاه ایشان یک کمی تنزل می کند و می فرماید گاهی از اوقات اگر انسان چیزی را بر عنوانی وقف کند و بگوید این اسب من مال زوّار حسین ع است یا این خانه من مال فقیر است، یک نفر فقیر را اگر در این خانه بنشانند و ساکن کند یا اسب را به یک نفر زائر حسین ع بدهد، این خودش کافی در تحقق وقف است، این کلام آخر حضرت ایشان در واقف یکنوع استثناست که زده است.

و هل يكفى قبض بعض أفراد ذلك العنوان، بأن يقبض فقير في الوقف على الفقراء مثلاً؟ لعل الأقوى ذلك فيما إذا سلم الوقف إلى المستحق لاستيفاء ما يستحق، كما إذا سلم الدار الموقوفه على الفقراء للسكنى إلى فقير فسكنها، أو الدابّه الموقوفه على الزّوار و الحجّاج للركوب إلى زائر و حاجّ فركبها، نعم لا يكفى مجرد استيفاء المنفعه و الثمره من دون استيلاء على العين، فإذا وقف بستاناً على الفقراء، لا يكفى في القبض إعطاء شيء من ثمرته لبعض الفقراء مع كون البستان تحت يده، بل لا يكفى ذلك في الإعطاء لولّي العام أو الخاص أو الخاصّ أيضاً (1).

همین که دابه را به زائر و خانه به فقیر بدهند کافی است.

يلاحظ عليه:

عرض می کنیم حضرت چطور شما این را اجازه می دهید، این وقف بر عنوان است، وقف بر عنوان که شد، عنوان مطلق فقیر را شامل است نه فقیر معین را، به این فقیر که می دهید، این فقیر که از جانب فقیر ها ولایت ندارد، این دابه را به این زائر می دهید، این زائر که ولایت ندارد، بله! اگر به شخص این فقیر وقف کرده باشید، مسأله ای است، اما فرض این است که بر عنوان وقف کرده است، باید بر گردید به همان حرف اول، حرف اول بود که یا به متولی بدهد یا به حاکم، متولی نماینده همه موقوف علیهم است، حاکم هم ولایت همگان دارد.

بنابراین، این استثناء ایشان مشکل زاست و لذا اگر کسی زکات داشته باشد، چنانچه همه زکاتش را به یک فقیر بدهد، این کافی نیست، یعنی اگر به بیش از نیازش بدهد کافی نیست، بلکه این فقیر به مقدار نیاز خودش حق دارد که بگیرد، نماینده بقیه فقرا نیست، بقیه باید به اذن حاکم باشد، بنابراین؛ همان فرمایش اول حضرت امام (ره) موجه است، یعنی: اما المتولی و إمام الحاکم، اما در بعضی از موارد اگر وقف بر عنوان کنیم، بعداً به یک نفر بدهیم، این یک نفر نماینده از بقیه فقرا نیست، بنابراین، این یک نفر فقیر قبضش کلا قبض است، اینجا هم باید اول سراغ متولی برویم و اگر نشد، باید سراغ حاکم برویم. تا اینجا اشکالی بود که ما بر حضرت امام کردیم.

ص: ۴۵

فالمحقق فرّق بينهما فاشترط في الأوّل من نصب قيم للقبض دون الآخر، وقال: «و لو وقف على الفقراء أو على الفقهاء، فلا بدّ من نصب قيم لقبض الوقف، و لو كان الوقف على مصحله، كفى إيقاع الوقف عن اشتراط القبول، و كان القبض إلى الناظر في تلك المصلحه» (۱).

جناب محقق بین عناوین و بین مصلحت فرق نهاد، در عناوین گفت متولی، اما در مصلحت فرمود ناظر، قول دوم، قول حضرت امام خمینی (ره) است ایشان می فرماید مرحله اول متولی است، مرحله دوم حاکم، بعداً یک استثنا کرد، وقف بر عنوان را استثنا کرد، اما به قبض یک نفر از مصادیق آن عنوان می رساند، این را کافی دانست، ولی ما در اینجا با ایشان مخالفت کردیم و گفتیم این کافی نیست، زیرا یک نفر از طرف سائرین ولایت ندارد.

توجیه کلام حضرت امام خمینی ره

الآن می خواهیم کلام امام را توجیه و تصحیح کنیم و آن اینکه فرق بگذاریم بین الوقف على الجنس و بین الوقف على العموم، اگر گفته این خانه را بر فقیر وقف کردم، یعنی جنس فقیر، اگر به قبض یک فقیر هم برساند کافی است، در حقیقت بر جنس وقف کرده، دیگر لازم نیست که او ولایت بر دیگران داشته باشد.

اما اگر بر عموم وقف کند و بگوید: «وقف للفقراء، أو للعلماء، أو للحجاج و الزوّار»، در این صورت اشکال وارد است.

بنابراین، فرق بگذاریم بین الوقف على الجنس و الوقف على العموم، در وقف بر جنس یکنفر هم کافی است، ولایت نمی خواهد. اگر وقف بر عموم کند و بگوید للفقراء، للعلماء، این نمی تواند نمایندگی از دیگران داشته باشد، بنابراین، ما ذیل فرمایش حضرت امام را اول درست رد کردیم، اما الآن تا حدی پذیرفتیم، یعنی در وقف بر جنس پذیرفتیم، اما در وقف بر عموم نپذیرفتیم.

ص: ۴۶

۱- شرائع الإسلام، جعفر بن حسن، معروف به محقق حلی، ج ۲، ص ۲۱۷.

و يمكن أن يقال: إذا قلنا بوجوب القبض في المصالح والعناين، أنّ اللازم التفريق بين الوقف على الجنس و الوقف على العموم، ففي الأول يكفي قبض البعض فلو سلّم الواقف إلى المستحق لاستيفاء ما يستحق كما إذا سلّم الدار الموقوفه على الفقراء للسكنى إلى فقير فسكنها، أو الدابّة الموقوفه على الزوّار و الحجّاج للركوب إلى زائر أو حاجّ فركبها. و أما الثاني كما إذا وقف بستاناً على الفقراء، أو أرضاً لدفن الموتى فلا يكفي فيه تسلط واحد من الفقراء على البستان أو دفن واحد منهم، إذ لا ولاية له على الباقيين، فلا محيص هنا إلا بقبض الحاكم الذي قبضه قبض الكل، أو المتولى، فإن قبضه عرفاً قبض للمولى عليه جميعاً، و بذلك يظهر حال النقض بالزكاة فإن أخذ فقير لا يكفي لأنه من قبيل الوقف على العموم.

بنابراین، در اولی نه متولی می خواهیم و نه حاکم، ولی در دومی حتماً باید همان مرحله را طی کنیم، یعنی اگر متولی دارد باید به قبض متولی برسانیم و اگر متولی نیست باید به دست حاکم بدهیم ولذا وقف مساجد، حسینیه ها و مقابر که الآن رسم است از قسم دوم است، به این معنی که اگر واقف متولی معین کرد که چه بهتر، و اگر متولی معین نکرد، با قبض یک نفر، وقف محقق نمی شود، بلکه باید رجوع به حاکم کند که قبض او، قبض دیگران نیز است.

محور چهارم

محور چهارم این است که آیا استيفاء کافی است یا استیلاء لازم است، فرق این دو تعبیر این است که اگر باغی را وقف کرده ام، کلیدش دست خودم است، آبش هم خودم می دهم، میوه ها را می چینم و به فقراء می دهم این استيفاء است، استيفاء کافی نیست باید استیلاء باشد، یعنی باید کلید را در اختیار متولی یا فقرا بگذارم یا در اختیار حاکم، مجرد استيفاء کافی نیست. قبض با استيفاء محقق نمی شود، بلکه حتماً باید استیلاء باشد «لأنّ القبض هو الاستیلاء».

Your browser does not support the audio tag

موضوع: شرطیت یا عدم شرطیت قبض در وقف

چنانچه قبلاً یاد آور شدیم اگر وقف بر جنس است، قبض یک نفر (یعنی نماز خواندن یا دفن یک نفر) هم کافی است، اما اگر بر عموم مردم وقف است، نماز یک نفر یا دفن یک نفر کافی نیست. چرا؟ چون یک نفر ولایت از بقیه ندارد.

نظر استاد

نظر ما در مسأله قبلی این شد که باید « بین الوقف علی الجنس و بین الوقف علی العموم » فرق بگذاریم، در وقف بر جنس ممکن است بگوییم همین که زمین را در اختیار نماز گذران گذاشت یا زمین را در معرض دفن اموات گذاشت، همین کافی است، اما اگر بر عموم وقف کرده، قبض یکنفر نمی تواند کافی از قبض دیگران باشد، در زکات نیز چنین است، یعنی اگر یک فقیری بیش از حقی که دارد قبض کند، این کافی نیست، او به مقدار سهم خودش می تواند بردارد، اما نسبت به بقیه فقراء ولایت ندارد، لذا متوقف بر اذن و اجازه حاکم است، در این مورد هم اگر وقف، وقف بر جنس است، نه نیاز به متولی است و نه احتیاج به حاکم، اما اگر وقف بر عموم است - و اتفاقاً مثالهای ایشان از قبیل وقف بر عموم است چون می فرماید: « لو وقف مسجداً أو مقبره ... » - نماز خواندن یک نفر کافی در قبض نیست، حتماً باید یا متولی قبض کند (اگر متولی داشته باشد) و الا به قبض حاکم برساند.

«لو وقف مسجداً أو مقبره كفى فی القبض صلاه واحده فیه أو دفن میت واحد فیها یاذن الواقف و بعنوان التسليم و القبض» (۱)

ص: ۴۸

۱- تحریر الوسیله، روح الله الخمینی، ج ۳، ص ۱۱۲.

البته بشرط آن یكون الوقف علی الجنس، جنس بر یک فرد هم صادق است، أو دفن میت واحد، إذا كان الوقف للعموم.

المسأله العاشره: «لو وقف الأب علی أولاده الصغار ما كان تحت یده، وكذا كل ولی إذا وقف علی المولی علیه، ما كان تحت یده - لم یحتج إلی قبض حادث جدید، لكن الأحوط أن یقصد كون قبضه عنه، بل لا یخلو من وجه» (۱)

اگر کسی، چیزی را بر اولاد صغارش وقف کرد، اینجا خواهیم گفت که قبض لازم نیست، چون خودش (واقف) ولی است، لو وقف علی أولاده الصغار، قبض لازم نیست، چون در اختیارش است، مسأله دوم «لو كان موقوف بید الموقوف علیه»، اگر وقف در دست موقوف علیه باشد، اینجا هم قبض لازم نیست، یا اگر متولی خود واقف شد، باز هم قبض لازم نیست، چون متولی خود واقف است و ید ولی، ید «مولی علیه» است یعنی جانشین ید اوست.

«لكن الأحوط أن يقصد كون قبضه عنه»، وقتی که وقف کرد، جناب واقف (که پدر است) بگوید قبض من از حالا به بعد، نیابتاً از بچه است، «بل لا یخلو عن وجه» حضرت امام (ره) در هر سه مسأله این نوع احتیاط را دارد، ولی ما در هر سه احتیاط ایشان نظر داریم و به ایشان عرض می‌کنیم که خیلی چیزها قابل قصد نیست، وقتی که من پدر هستم و چیزی را بر فرزندم وقف کردم، من می‌دانم که قبض من قبض اوست، چه معنی دارد که از حالا به بعد قصد کنم که قبض من نیابتاً از پسر است، این تحصیل حاصل است، یک آدمی متشرع یا آدمی که آگاه است که پدر ولی بچه است، قبضش قبض اوست، مسلماً تا حال قبض مالک بود، از حالا قبض پسر است، یعنی اصلاً امکان پذیر نیست که بگوید من از حالا قبض می‌کنم از جانب پسر است، این کار لغو است اگر ممکن هم باشد لغویت دارد، یعنی آدم وقتی که موضوع را متوجه شد، خواه ناخواه این قصد در درون او پیدا می‌شود که قبلاً قبض من، قبض مالکانه بود، از حالا قبض من نیابتاً عن الصبی است، این یک چیزی است که خود به خود در ذهن انسان حاصل می‌شود فلذا احتیاج به گفتن و قصد مجدد ندارد. حضرت امام این احتیاط را در هر سه مسأله می‌کند، اشکال ما نیز در هر سه مسأله یکی است و آن اینکه این کار تحصیل حاصل است.

ص: ۴۹

المسألة الحادى عشر: « لو كانت العين الموقوف بيبد الموقوف عليه قبل الوقف، بعنوان الوديعه أو العاربه - مثلاً - لك يحنج إلى قبض جديد، بأن يستردها ثم يقبضها. نعم لا- بد أن يكون بقاؤها فى يده بإذن الواقف، و الأحوط بل الأوجه أن يكون بعنوان الوقفيه » (١).

اگر «عين موقوفه» قبل از وقف در دست موقوف عليه باشد، مثلاً شخص عبا را از كسى عاربه گرفته بود و با خودش برده بود، معير دلش به حال طرف سوخت و لذا آن بر او وقف كرد، در اينجا قبض لازم نيست چون تحصيل حاصل است چون فرض اين است كه عبا بر دوش موقوف عليه است، يا فرشى را كه به عنوان عاربه از من گرفته و در خانه خودش پهن كرده بود بر او وقف مى كنم، يعنى دلم به حالش مى سوزد، مى گويم اين فرش را براى تو وقف مى كنم، قبض در اينجا لازم نيست چون فرش در خانه موقوف عليه پهن است فلذا نياز به قبض ندارد، حضرت امام (ره) باز در اينجا احتياط مى كند و مى گويد موقوف عليه بگويد تا حال قبض من، قبض عاربه اى بود، از حالا- قبض من، قبض وقف است، موقوف عليه احتياط كند و بگويد تا حالا- قبض عاربه اى بود، از حالا- به بعد قبض من، قبض وقف است يا من تا الآن من مستعير بودم، از حالا به بعد «موقوف عليه» هستم نه مستعير.

ما در جواب حضرت ايشان (امام خمينى ره) مى گويم احتياج به اين چيزها نيست، چون اين خود بخود حاصل است، يعنى اگر آن طرف متوجه باشد كه مسأله چنين است، در واقع بر او، وقف كردم، مى فهمد كه تا حال قبضش قبض عاربه اى بوده، از حالا قبضش، قبض وقف و موقوف عليه است، ديگر لازم نيست كه قصد قبض كند، چون قبض خود بخود حاصل مى شود. (٢).

ص: ٥٠

١- تحرير الوسيله، روح الله الخمينى، ج ٣، ص ١١١.

المسألة الثانية عشر: « فيما يعتبر أو يكفي قبض المتولى كالوقف على الجهات العامه لو جعل الواقف التولية لنفسه لا يحتاج إلى قبض آخر، و يكفي ما هو حاصل، و الأحوط بل الأوجه أن يقصد قبضه بما أنه متولى الوقف» (۱)

اگر «واقف» و «متولی» یکی بودند، در اینجا قبض جدید نمی خواهد، چون طرف هم واقف است و هم متولی، عین هم زیر چنگالش است،

اما باید احتیاط کند، احتیاطش به این است که جناب «واقف» باید نیت و قصدش را عوض کند و بگوید تا کنون من متولی نبودم، قبض من قبض تولیتی نبوده، اما از حالا به بعد، قبض من، قبض تولیتی است.

ما در جواب حضرت امام (ره) عرض می کنیم که به این کار احتیاجی نیست. چرا؟ وقتی من واقف هستم و خودم را متولی کردم، می دانم که قبض من، قبض تولیتی است، قصد این خود بخود حاصل است فلذا نیازی به قصد جدید نیست.

المسألة الثالثة عشر: « لا- يشترط في القبض الفوريه، فلو وقف عيناً في زمان ثم أقبضها في زمان متأخر، كفي و تم الوقف من حين القبض» (۲)

این مسأله از مسائلی است که مورد ابتلا می باشد، یعنی کسانی هستند که صیغه وقف را خوانده اند، اما دل شان شور می زند که بدهیم یا ندهیم، آیا صیغه ی «وقف» چنین افرادی باطل است؟ نه خیر! یعنی باطل نیست، بلکه صیغه سر جای خودش باقی است، قبض را فوراً بدهد، اشکالی ندارد، بعد هم بدهد، باز هم اشکالی ندارد، قبض در اینجا مکمل عقد است، اما دلیل بر اتصال و موالات بین صیغه وقف و قبض نیست.

ص: ۵۱

۱- تحریر الوسيله، روح الله الخميني، ج ۳، ص ۱۱۴.

۲- تحریر الوسيله، روح الله الخميني، ج ۳، ص ۱۱۴.

البته این مسأله، مسأله استثنائی است، جاهای دیگر که قبض مکمل عقد است، چون بعضی جاها قبض مکمل عقد است، مانند بیع صرف و سلم، بیع صرف و بیع سلم، باید قبضش در مجلس باشد و الا باطل است، اما این مسأله از مسائل استثنائی است، یعنی با اینکه قبض در اینجا جزء مکمل عقد است، در عین حال اگر فوراً انجام نگیرد، عقد باطل نمی شود.

اقسام قبض

به بیان دیگر قبض بر دو قسم است:

الف؛ یک قبض داریم که مکمل عقد است، به این معنی که اگر قبض نباشد، عقد من هیچگونه اثری نخواهد داشت بلکه کأن لم یکن است، مانند بیع صرف، یعنی بیع طلا- به طلا- یا بیع نقره به نقره یا طلا به نقره، چنانچه متبایعین معامله بکنند و حرف بزنند، ولی چیزی تحویل ندهند، بیع کلی، گندم را سلفاً فروختم، اما پولی نگرفتم، عقد در این دو مورد باطل است، چون در این دو مورد، قبض مکمل عقد است کأنه یک پایه اش (که قبض باشد) نیست.

اما بعضی از جاها داریم که قبض مکمل نیست، بلکه «قبض» وفا به عقد است، مثلاً من خانه را به جناب زید فروختم و مبعولش را هم تحویل گرفتم، اما خانه را هنوز تحویل ندادم، در اینجا قبض مکمل عقد نیست، بلکه وفا به عقد است، یعنی یک تکلیف است و لذا اگر نداد، معامله صحیح است، ولذا من باید شکایت کنم و بدینوسیله خانه را تحویل بگیرم.

پس معلوم شد که قبض بر دو گونه است، تارتاً مکمل عقد است، در واقع جزء ارکان عقد است به گونه ای که اگر نباشد، عقد کلاً عقد است، اما گاهی «قبض» شرط وفا به عقد است، یعنی اگر قبض نکند، به تکلیفش عمل نکرده، «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» (۱)، می گوید به تکلیف عمل کن، تویی که خانه را فروختی، پولش را هم گرفتی، باید خانه را تحویل بدهی، در اینجا تحویل دادن جنبه تکلیفی دارد، و در واقع می خواهد به «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» عمل کند.

ص: ۵۲

بر خلاف بیع صرف و سلم، چون در بیع صرف و سلم، هنوز عقدی درست نشده، بلکه عقد نیمه کاره است، در باره «وقف» علی الظاهر قبض در وقف مکمل عقد است، اما «علی الظاهر» فاصله اشکالی ندارد. چرا؟ چون روایت دارد، قانوناً اگر قبض نبود، می گفتیم عقد وقف باطل است، چون عرفاً باید ارکان عقد جنب هم و بغل هم باشند، اما در اینجا بغل هم بودن لازم نیست. چرا؟ چون روایات داریم، آن روایت یکی می گفت مردی خانه را وقف کرده، ولی هنوز تحویل نداده، مات قبل القبض، حضرت فرمود: «یکون میراثاً»، نفرموده وقفش فاسد می شود، معلوم می شود که این آدم فرصت داشت اما از فرصت استفاده نکرد.

بنابراین، ما در اینجا روایات داریم، اگر روایات نبود، عیناً مثل بیع صرف و سلم بود و مکمل عقد بود، اگر قبض نباشد، ارکانش تمام نیست، منتها در بیع صرف و سلم قبض فی المجلس لازم است، اما در اینجا فی المجلس لازم نیست، حکم همان صرف و سلم را دارد، منتها با این تفاوت که در آنجا فرصت نیست، اما در اینجا فرصت است.

عدم اشتراط الفوریه فی القبض

و فی الجواهر: ثم إنَّ الظاهر عدم اعتبار الفوریه، لظهور ما دلَّ علی اعتباره من خبری عبید بن زرارہ و محمد بن مسلم فی ذلک، مؤید لعدم الخلاف فیما أجد» (۱) و أراد بالخبرین، روایه عبید بن زرارہ و صحیحہ محمد بن مسلم و سیوافیک فی المسأله التالیه. از روایاتی که در این زمینه است، استفاده می شود که واقف فرصت داشت که هر موقع بخواهد قبض کند، اگر از فرصت استفاده نکرد، وقفش باطل است.

ص: ۵۳

Your browser does not support the audio tag

موضوع: عدم اعتبار فوریت قبض در وقف

دو مسأله داریم که یک دلیل بیشتر ندارد، مسأله اول این بود که فوریت در قبض لازم نیست، دلیلش در مسأله امروز می آید. مسأله دوم این است که اگر فردی، چیزی را وقف کرد، اما از دنیا رفت فلذا موفق نشد که عین موقوفه را تسلیم «موقوف علیه» بدهد، امام (ع) می فرماید این بر گردد و ترکه می شود، ورثه می توانند تقسیم کنند، من غیر فرق بین اینکه بگوییم قبض شرط صحت است یا شرط لزوم، اگر شرط صحت باشد که اصلاً معامله محقق نشده است، اما اگر شرط لزوم باشد، هر چند معامله محقق شده، اما با فوت واقف باطل می شود و کار سامان نمی پذیرد، مگر اینکه بگوییم ورثه در این موقع حق دارند که آن معامله تنفیذ کنند یا نه؟ این مسأله مورد اتفاق است و غالباً همه فقهای شیعه این تعبیرها را دارند.

قال المحقق: «و لو وقف و لم يقبض ثم مات كان ميراثاً» (۱).

و فی جامع المقاصد: «لبطلان الوقف ببطلان شرطه و قد ورد التصريح به فی روایه عبید بن زراره عن الصادق علیه السلام، البتة دو روایت داریم، یکی مال محمد بن مسلم است، دیگری مال عبید بن زراره، در هر دو روایت این مسأله آمده است.

متن روایت محمد بن مسلم

مُحَمَّدُ بْنُ يَعْقُوبَ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ يَحْيَى عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدٍ عَنْ عَلِيِّ بْنِ الْحَكَمِ عَنِ الْعَلَاءِ بْنِ رَزِينٍ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ مُسْلِمٍ عَنْ أَبِي جَعْفَرٍ أَنَّهُ قَالَ: «فِي الرَّجُلِ يَتَصَدَّقُ عَلَى وُلْدِهِ وَقَدْ أَدْرَكُوا إِذَا لَمْ يَقْبُضُوا حَتَّى يَمُوتَ فَهُوَ مِيرَاثٌ فَإِنْ تَصَدَّقَ عَلَى مَنْ لَمْ يُدْرِكْ مِنْ وُلْدِهِ فَهُوَ جَائِزٌ لِأَنَّ وَالِدَهُ هُوَ الَّذِي يَلِي أَمْرَهُ» (۲).

ص: ۵۴

۱- شرائع الاسلام، محقق حلی، ج ۲، ص ۲۱۷.

۲- وسائل الشیعه، شیخ حر عاملی، ج ۱۹، ص ۱۸۰، من أبواب کتاب الوقوف و الصدقات، ب ۴، ح ۱، ط آل البيت.

مراد از جمله «وَقَدْ أَدْرَكُوا» یعنی بالغ هستند، اما اگر بچه ها صغیر باشند، قبض در آنجا حاصل شده است، حتی اگر واقف هم بمیرد، معامله صحیح است «فَإِنْ تَصَدَّقَ عَلَى مَنْ لَمْ يُدْرِكْ مِنْ وُلْدِهِ فَهُوَ جَائِزٌ لِأَنَّ وَالِدَهُ هُوَ الَّذِي يَلِي أَمْرَهُ»، این روایت هم می تواند دلیل مسأله قبل باشد که فوریت لازم نیست، و هم می تواند دلیل مسأله کنونی باشد. روایت دوم باز در همین باب است، منتها روایت چهارم باب.

متن روایت عبید بن زراره

وَ بِإِسْنَادِهِ عَنِ الْحُسَيْنِ بْنِ سَعِيدٍ - ضَمِير «إِسْنَادَهُ» بِه شَيْخ طُوسِي بِر مِي گَرَدَد، چَرَا مِي گَوِيَد بِإِسْنَادِهِ؟ چَوْن شَيْخ طُوسِي دَر سَال: ۴۶۰ فَوْت كَرْدَه، حَسِين بِن سَعِيدِ اَز اَصْحَابِ اِئِمَّه عَ اسْت وَ فَوْت شَان هَم دَر قَم اسْت، بَيْن شَيْخ وَ حَسِين بِن سَعِيدِ سَالِهَا فَاصِلَه اسْت فَلِذَا شَيْخِ نَمِي تَوَانَدِ اَز اَوْ نَقْلِ رَوَايَتِ كَنْد، اِيْشَان (شَيْخ) رَوَايَتِ رَا اَز كِتَابِ حَسِينِ بِن سَعِيدِ كَرَفْتَه، سَنْدَش رَا بِه اِيْن كِتَابِ دَر آخِرِ تَهْذِيْبِ بِنَامِ مَشِيْخَه آوَرْدَه وَ مِي گَوِيَد هَر رَوَايَتِي كِه مَن اَز كِتَابِ حَسِينِ بِن سَعِيدِ نَقْلِ كَرْدَه اَم، سَنْدَم بِه اِيْن كِتَابِ اِيْن اسْت - عَنِ النَّضْرِ بْنِ سُوَيْدٍ عَنِ الْقَاسِمِ بْنِ سُلَيْمَانَ عَنْ عُيَيْدِ بْنِ زُرَّارَةَ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عَ أَنَّهُ قَالَ: « فِي رَجُلٍ تَصَدَّقَ عَلَيَّ وَ لِدٍ لَهُ قَدْ أَذْرَكُوا قَالَ إِذَا لَمْ يَقْبِضُوا حَتَّى يَمُوتَ فَهُوَ مِيرَاثٌ فَإِنْ تَصَدَّقَ عَلَيَّ مَنْ لَمْ يُدْرِكْ مِنْ وُلْدِهِ فَهُوَ جَائِزٌ لِأَنَّ الْوَالِدَ هُوَ الَّذِي يَلِي أَمْرَهُ وَ قَالَ لَا يَرْجِعُ فِي الصَّدَقَةِ إِذَا تَصَدَّقَ بِهَا ابْتِغَاءً وَجْهَ اللَّهِ » (۱).

ص: ۵۵

۱- وسائل الشيعه، شيخ حر عاملی، ج ۱۹، ص ۱۸۰، من أبواب كتاب الوقوف و الصدقات، ب ۴، ح ۵، ط آل البيت.

مرحوم شهید ثانی که اهل دقت است، روایت دوم را از کار انداخته، نسبت به روایت اول که محمد بن مسلم باشد حرف ندارد، اما نسبت به روایت عبید بن زراره حرف دارد و می گوید ذیل روایت حاکی از این است که مراد از «صدقه» وقف نیست، بلکه صدقه تملیکی است، انسان به بچه هایی خودش صدقه تملیکی می دهد، اگر مدرک (اسم مفعول) باشند، یعنی قبل از قبض بالغ باشند، میراث است، اما اگر صغیر باشند، مطلقاً صحیح است، ذیل را از کار انداخته، ذیل را دلیل بر صدر می گیرد «لَا يَرْجِعُ فِي الصَّدَقَةِ إِذَا تَصَدَّقَ بِهَا ابْتِغَاءً وَجْهَ اللَّهِ».

بیان استاد سبحانی

ما عرض می کنیم که حرف شهید خیلی قطعی نیست، چرا؟ زیرا استعمال «صدقه» در وقف فراوان است اگر کسی کتاب وقف را در کتاب وسائل الشیعه مطالعه کند، غالباً از «وقف» تعبیر به صدقه شده است. بنابراین، ذیل روایت، نمی تواند صدر را مقید کند، غایه ما فی الباب صدر روایت هردو را بحث می کند، خواه صدقه تملیکی باشد یا صدقه غیر تملیکی، ذیل فقط صدقه تملیکی را می گوید، بنابراین، اگر کلمه صدقه در وقف کمتر استعمال شده بود، حق با ایشان (شهید ثانی) بود، ولی این گونه نیست بلکه کلمه صدقه در وقف هم زیاد به کار رفته است، فلذا صدر را نمی توانیم بخاطر ذیل از کار بیندازیم، غایه ما فی الباب می گویم صدر هردو را می گوید، ذیل فقط تملیکی می گوید، تم الکلام فی هذه المسأله، اتفاقاً در این مسأله مخالف نداریم.

أضف إلى ذلك أنّ الصدقه التملیکه إنّما يعطى بها إلى الأجانب لا إلى الأولاد، و المفروض فی الروایه أنّ الصدقه لولده.

بنابراین؛ شهید ثانی اشکال دیگری هم دارد، صدقه تملیکی در ولد نیست، غالباً صدقه تملیکی مال بیگانه است، و حال آنکه هردو روایت بحثش در وقف بر اولاد است.

المسأله الخامسه عشر: «يشترط في الوقف الدوام، بمعنى عدم توقيته بمده، فلو قال: وقفت هذا البستان على الفقراء إلى سنه بطل وقفاً، و في صحته حبساً، أو بطلانه كذلك أيضاً وجهان: نعم لو قصد به الحبس صحَّ» (۱).

فروع مسأله

ما در این مسأله سه فرع داریم:

۱: فرع اول این است که در وقف دوام شرط است، البته این عبارت که بگوییم در وقف دوام شرط است، شاید عبارت خوبی نباشد و لذا امام (ره) توجیه می کند و می گوید مراد این است که مؤقت نباشد، بنابراین، اگر آقایان می گویند دوام شرط است، مراد این است که مؤقت نباشد، لازم نیست که بگویید: «وقف هذ البستان دائماً»، همین مقدار که قید را نیاورد کافی است.

۲: فرع دوم این است که اگر این آدم بین کلمه وقف و بین کلمه مدت جمع کرد و گفت: «وقف هذا البستان على الفقراء سنه»، اما کلمه «وقف» گفت، و اراده وقف را کرد، در اینجا دو قول است، یک قول این است که باطل است، قول دیگر این است که صحیح است.

۳: فرع سوم این است که اگر این آدم از کلمه «وقف» حبس را اراده کند، این غیر از فرع قبلی شد، چون در فرع قبلی این آدم از «وقف» همان وقف را اراده کرده، عرض کردیم که در اینجا دو قول است: بعضی می گویند: صحیح است. برخی می گویند باطل است.

اما اگر کلمه «وقف» بگوید و از آن حبس را اراده کند، ظاهراً صحیح است، حبس این است که انسان یک جنسی را به مدت موقتی برای یک نفر متوقف کند و بگوید: «حبست هذه الدار لزيد سنه» یا بگوید: «حبست هذه الدار للسيد سنتين».

ص: ۵۷

بنابراین؛ ما باید سه فرع را از هم جدا کنیم، فرع اول این است که: «یشرط فی الوقف الدوام، بمعنی عدم توقیته».

فرع دوم این است که اگر کسی کلمه «وقف» را بگوید و مدت را هم ذکر کند (به شرط اینکه اراده وقف کند) در آن دو قول است.

فرع سوم این است که این آدم کلمه «وقف» را گفته، اما از کلمه «وقف»، مجازاً حبس را اراده کند، این اشکال ندارد، بحث ما در جایی است که وقف می گوید و وقف را هم اراده می کند و الا اگر حبس را اراده کند محل بحث نیست.

بررسی فرع اول

دلیل بر اینکه در وقف دوام (بمعنی عدم توقیته) شرط چیست؟

اجماع در درجه اول است، چون اگر از اجماع صرف نظر کنیم، دلیل بر عدم توقیت نداریم، البته علمای ما همه شان می گویند دوام شرط است و توقیت مضر می باشد.

اقوال علما

قال الشيخ فی الخلاف: «إذا قال: وقفت علی فلان سنه، بطل الوقف، و استدللّ بأنّ من شرط صحه الوقف، التأیید، فإذا وقف سنه لم يجعله مؤبداً، فوجب أن يبطل، ثم قال: و علی المسأله إجماع الفرقه و أخباره» (۱).

وقال فی السرائر: «و منها أن يكون الوقف مؤبداً غير منقطع، فلو قال: وقفت هذا سنه لم یصحّ»

وفی إصباح الشیعه: «و أن يكون الوقف مؤبداً غير منقطع فلو قال: وقفت کذا سنه لم یصحّ» (۲).

و قال المحقق: «القسم الرابع فی شرائط الوقف و هی أربعه: الدوا» (۳).

ص: ۵۸

۱- الخلاف، شیخ طوسی، ج ۳، ص ۵۴۸، مسأله ۱۶.

۲- اصباح الشیعه، قطب الدین بیهقی، ص ۳۴۶.

۳- شرائع الإسلام، محقق حلی، ج ۲، ص ۲۱۷.

و قال صاحب الجواهر: «الإجماع محصله و محكيه في الغنيه و عن الخلاف و السرائر عليه، و بذلك يخصّ عموم «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» (١)، بناء على أنّ الوقف منها (عقود)، بل و عمومات الوقف أيضاً- عمومات وقف، مانند: الوقف حسب ما يقفها أهلها - إن لم نقل باعتبار ذلك (دوام) في مفهومه، كما هو ظاهر تعبيره عنه بالشرطيه».

بنابراین؛ آقایان می گویند در «وقف» دوام شرط است و مدرک اجماع است، اگر اجماع باشد فهو، گردن ما در مقابل اجماع از موباریک تر است فلذا ما در مقابل اجماع حرفی نمی زنیم، اما اگر اجماع نباشد، چرا ما در وقف موقت اشکال کنیم، چه مانعی دارد که من خانه خودم را إلى يوم القيامة وقف کنم یا خانه خود را ده ساله وقف کنم، به چه دلیل ما می گوئیم وقف موقت باطل است، وقف ایقاف است، ایقاف نگه داشتن است، به این معنی که نگذارم که این را بفروشند و نگذارم که این را رهن بگذارند، اگر در واقع وقف ایقاف است، دیگر فرق نمی کند که ایقاف موقت باشد یا ایقاف دوام.

مرحوم سید در کتاب ملحقات عروه، همین مطلب را دارد، ایشان در این مسأله با مشهور مخالفت کرده، عرض کردم، اگر اجماع باشد، مسأله ای است، اما اگر اجماع نباشد، هیچ فرقی بین موقت و غیر موقت نیست، حالا برسیم به اینکه برخی می گویند علاوه بر اجماع، روایت هم داریم.

هذا - أي بطلان الوقف المحدد بمدّه - إن تمّ اجماعاً فهو، و إلاّ فيمكن القول بالصحة و ذلك لأنّ حقيقه الوقف هو إيقاف الموقوف للموقوف عليه حتى لا يتصرّف بالنقل و الرهن و المبادله، فلا مانع من أن يكون غير محدّد بمدّه أو محدّد بمدّه، غاية الأمر أنّه إن أطلق أو قيده بالتأييد مثل قوله: «إلى أن يرث الله سبحانه الأرض و من عليها» يستفاد منه خروج الموقوف عن ملكه، و أمّا لو حدّده بمدّه، يبقى في ملكه لكن يكون ممنوعاً من عامه التصرّفات إلى أن تنقضي المدّه.

ص: ۵۹

و علی هذا فلا مانع من الوقف المحدده بمدّه، إن لم يتم الإجماع.

دیدگاه صاحب عروه الوثقی

مرحوم سید کاظم طباطبائی یزدی در عین حالی که وقف مؤقت را صحیح می داند، با یک روایت هم می خواهد استدلال بر صحت عقد مؤقت کند، اینجاست که ما از ایشان فاصله می گیریم، البته ما با ایشان هردو قائلیم که وقف موقت اشکالی ندارد، فقط گفتیم اگر اجماع باشد، حرفی نیست، اما اگر اجماع نباشد، چه مانعی دارد که وقف علی قسمین باشد، ایشان پا را فرا تر نهاده و می خواهد با یک روایت استدلال بر وقف موقت کند.

ثم إن السيد الطباطبائي استدلل على صحة الوقف المؤقت بصحيح ابن مهزيار

متن صحیح ابن مهزیار

مُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ - مراد شیخ طوسی است - بِإِسْنَادِهِ عَنْ عَلِيِّ بْنِ مَهْرِيَّارَ - علی بن مهزیار از اصحاب امام جواد، امام هادی و امام عسکری (علیهم السلام) است، قهراً باید نسبت به ایشان سند ذکر کند ولذا می گوید بِإِسْنَادِهِ عَنْ عَلِيِّ بْنِ مَهْرِيَّارَ، قَالَ: «قُلْتُ لَهُ رَوَى بَعْضُ مَوَالِيكَ عَنْ آبَائِكَ ع - أَنْ كُفِّلَ وَقْفٌ إِلَى وَقْتٍ مَعْلُومٍ فَهُوَ وَاجِبٌ عَلَى الْوَرَثَةِ وَكُلٌّ وَقْفٌ إِلَى غَيْرِ وَقْتٍ جَهْلٍ مَجْهُولٍ فَهُوَ بَاطِلٌ عَلَى الْوَرَثَةِ وَ أَنْتَ أَغْلَمُ بِقَوْلِ آبَائِكَ ع - فَكَتَبَ عَ هَكَذَا هُوَ عِنْدِي» (۱).

اگر این روایت معنایش همین باشد که شیخ می گوید، درست نقطه مقابل مشهور است، عرض می کند یابن رسول الله از آباء و پدران شما نقل شده که هر وقفی که وقتش معلوم است آن صحیح است، هر وقفی که وقت آن مجهول است آن باطل است، و شما دانایان از همه مردم نسبت به فرمایشات پدران خود هستی، «فَكَتَبَ عَ هَكَذَا هُوَ عِنْدِي» من همان را می گویم که آباء و پدران من گفته اند، یعنی اگر معین است صحیح است، یعنی اگر وقتش موقت است صحیح است، اگر وقتش مجهول است باطل می باشد.

ص: ۶۰

۱- وسائل الشیعه، شیخ حر عاملی، ج ۱۹، ص ۱۹۲، من أبواب کتاب الوقوف و الصدقات، ب ۷، ح ۱، ط آل البیت.

مرحوم سید با این روایت بر مبنای خودش استدلال می کند، ما در جلسه آینده خواهیم گفت که معنای روایت این نیست، البته ظاهر روایت همان است که مرحوم سید می گوید، یعنی وقف موقت صحیح است، اما مجهول باطل است، اما با توجه با روایات دیگر، معنای حدیث این نیست. وقف موقت یعنی «موقوف علیه» گفته شود، غیر موقت، یعنی «موقوف علیه» گفته نشود، این گونه تعبیرها در آن زمان اصطلاح بوده، هر وقت می گفتند موقت، یعنی «موقوف علیه» ذکر شده، هر موقع می گفتند غیر موقت، یعنی «موقوف علیه» ذکر نشده، اگر معنای حدیث این باشد، استدلال سید صحیح نیست.

عدم اعتبار فوریت قبض در وقف. ۹۵/۰۶/۳۱

Your browser does not support the audio tag.

موضوع: عدم اعتبار فوریت قبض در وقف.

بحث ما در این بود که آیا وقف موقت صحیح است یا نه؟

مشهور ادعای اجماع کرده اند که وقف موقت صحیح نیست، وقف یا باید مقید به دوام باشد یا لا اقل مطلق باشد، اما اگر مقید به وقت معین بشود، مانند سنه (یکسال) این باطل است.

ما عرض کردیم دلیل بر بطلان این مسأله نیست، واقعیت «وقف» ایقاف است، ایقاف ممکن است به صورت دائم باشد و ممکن است ایقاف به صورت موقت باشد و دلیلی هم بر بطلان نیست فلذا هیچ مانعی ندارد که کسی خانه خود را موقتاً وقف کند (مانند یکسال یا تا ده سال و بعداً بر گردد).

دیدگاه صاحب عروه الوثقی

مرحوم سید در کتاب ملحقات عروه علاوه بر اینکه جایز می داند، با یک حدیثی هم استدلال کرده، در آن حدیث از حضرت سوال کرده که آیا بین وقف موقت و غیر موقت فرق است؟

حضرت در مقام جواب فرموده: اگر وقف معین باشد صحیح است، اما اگر وقف معین نباشد باطل است، ایشان با این حدیث بر مدعای خودش استدلال کرده است.

ص: ۶۱

مختار استاد سبحانی

ما با مرحوم سید (صاحب عروه) در اصل مدعا شریک هستیم، یعنی ما هم قبول داریم که وقف موقت صحیح است، اما این روایت دلیل بر مدعای ایشان نیست. چرا؟ زیرا همان گونه که قرآن می فرماید آیات بعضی بعض دیگر را تفسیر می کنند، روایات نیز چنین هستند، یعنی «یفسر بعضه بعضاً»، من الآن روایتی را می خوانم (علاوه بر اینکه شیخ طوسی فرموده اند) که در آن زمان یک اصطلاحی بوده، اصطلاح این بود که اگر می گفتند وقف معین، یعنی (موقوف علیه) ذکر بشود، وقف غیر

معین، یعنی (موقوف علیه) ذکر نشود.

بنابراین؛ این روایت نمی تواند دلیل بر مدعای مرحوم سید بشود، سید این روایت را دیده، اما تفسیر این روایت را در روایات دیگر ملاحظه نفرموده، ما الآن آن روایت را می خوانیم، شما خواهید دید که حضرت معین و غیر معین را تفسیر به ذکر «موقف علیه» و عدم ذکر «موقوف علیه» می کند.

یلاحظ علیه: بما ذكره الشيخ بأن الظاهر من الوقت المعلوم في مقابل الوقت المجهول، هو ذكر «الموقوف عليه» و عدم ذكره، فيصح في الأول دون الثاني.

قال الشيخ: معنى هذا إذا كان الموقوف عليه مذكوراً لأنه إذا لم يذكر في الوقف، موقوف عليه بطل الوقف و لم يرد بالوقت، الأجل، و كان هذا متعارفاً بينهم كما يأتي» (۱).

در آن زمان این اصطلاح بوده است که وقف معین و موقت، به آن وقفی می گفتند که «موقوف علیه» ذکر نشود، وقف معین و غیر معین یک اصطلاح بوده در ذکر موقوف علیه و عدم ذکر «موقوف علیه».

ولی بحث در آنجا نیست، بلکه بحث ما در محدود و عدم محدود وقف است، وقف معین، یعنی وقف محدود، وقفی که زمانش محدود است، وقف غیر معین، یعنی وقف غیر محدود، این «معنی و مطلب» از این روایت استفاده نمی شود.

ص: ۶۲

و الشاهد على أن المراد من الوقت المعلوم، ذكر الموقوف عليه و من المجهول تركه.

و بِإِسْنَادِهِ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ الْحَسَنِ الصَّفَّارِ قَالَ: «كَتَبْتُ إِلَى أَبِي مُحَمَّدٍ عَ أَسْأَلُهُ عَنِ الْوَقْفِ الَّذِي يَصِحُّ كَيْفَ هُوَ فَقَدْ رُوِيَ أَنَّ الْوَقْفَ إِذَا كَانَ غَيْرَ مُؤَقَّتٍ فَهُوَ بَاطِلٌ مَرْدُودٌ عَلَى الْوَرَثَةِ وَ إِذَا كَانَ مُؤَقَّتًا فَهُوَ صَاحِبُ حَقِّ مُنْضَى قَالَ قَوْمٌ إِنَّ الْمَوْقَّتَ هُوَ الَّذِي يُذَكَّرُ فِيهِ أَنَّهُ وَقَفَ عَلَى فُلَانٍ وَ عَقِبِهِ فَإِذَا انْقَرَضُوا فَهُوَ لِلْفُقَرَاءِ وَ الْمَسَاكِينِ إِلَى أَنْ يَرِثَ اللَّهُ الْأَرْضَ وَ مَنْ عَلَيْهَا وَ قَالَ آخَرُونَ هَذَا مُؤَقَّتٌ إِذَا ذُكِرَ أَنَّهُ لِفُلَانٍ وَ عَقِبِهِ مَا بَقِيَ وَ لَمْ يُذَكَّرْ فِي آخِرِهِ لِلْفُقَرَاءِ وَ الْمَسَاكِينِ إِلَى أَنْ يَرِثَ اللَّهُ الْأَرْضَ وَ مَنْ عَلَيْهَا وَ الَّذِي هُوَ غَيْرُ مُؤَقَّتٍ أَنْ يَقُولَ هَذَا وَقَفْتُ وَ لَمْ يُذَكَّرْ أَحَدًا فَمَا الَّذِي يَصِحُّ مِنْ ذَلِكَ وَ مَا الَّذِي يَبْطُلُ فَوَقَّعَ الْوَقُوفُ بِحَسَبِ مَا يُوقِفُهَا إِنْ شَاءَ اللَّهُ» (١).

در اولی می گوید خودش و نسلش، و اگر نسلش منقرض شد، علما، دومی می گوید خودش و نسلش، دیگر بعد از نسلش را ذکر نمی کند.

حضرت می فرماید هردو جایز است چون هردو معین است « وَ الَّذِي هُوَ غَيْرُ مُؤَقَّتٍ أَنْ يَقُولَ هَذَا وَقَفْتُ وَ لَمْ يُذَكَّرْ أَحَدًا ».

معلوم شد که مرحوم سید با آن عظمت، روایت اول را دیده اما تفسیر روایت را ندیده، روایت علی بن مهزیار را دیده که معین صحیح است و غیر معین باطل، خیال کرده که مراد وقت است، اما اگر به روایت صفار مراجعه می کرد، برایش معلوم می شد که در آن زمان معین و غیر معین ناظر به وقف نبوده، ناظر به ذکر «موقوف علیه» و عدم ذکر «موقوف علیه» بوده است.

ص: ۶۳

۱- وسائل الشیعه، شیخ حر عاملی، ج ۱۹، ص ۱۹۲، من أبواب کتاب الوقوف و الصدقات، ب ۷، ح ۲، ط آل البيت.

پس این روایت در عین حالی که کمک ما بود، قبول نکردیم، اما دلالتش درست بود. اما از نظر ما وقف موقت هیچ اشکالی ندارد، بنابراین، کسانی که در اوقاف هستند باید این مسأله را بپذیرند، اگر مردی آمد و گفت می‌خواهم خانه ام را ده سال وقف کنم، به عنوان وقف بپذیرند و صحیح است، لازم نیست که آن را حبسش کنید.

ثم إنَّ الظاهر من جواب الإمام هو تصحيح الوجهين الأولين:

۱: المؤقت مضيئاً و موسعاً

۲: عدم الصحه إذا لم يذكر الموقوف عليه أصلاً.

و بما ذكرنا ظهر أنه لو تم الإجماع فهو، وإلا فالوقف المؤقت لا دليل على بطلانه.

بررسی فرع دوم

لو جمع بين لفظ «وقف و المده» كأن يقول: وقفت سنه

این فرع را چه کسی باید عنوان کند؟ ما حق نداریم که این فرع را عنوان کنیم، چون ما گفتیم وقف إلى مده صحیح است، این فرع را باید مشهور عنوان کنند که می‌گویند وقف با مدت سازگار نیست، ولی از نظر ما جمع بین وقف و مدت اشکالی ندارد، ولی آقایانی که می‌گویند وقف بر مدت باطل است، تکلیف شان چیه، مثل اینکه بگویند: «وقفت سنه»؟

در اینجا سه صورت داریم:

الف؛ اراده وقف کرده.

ب؛ اراده حبس کرده.

ج؛ مجهول است، یعنی نمی‌دانیم که اراده وقف کرده یا اراده حبس؟

پس مسأله از نظر ثبوت، دارای سه حالت می‌باشد: أراد الوقف، أراد الحبس، لم يعلم حاله، یعنی نمی‌دانیم که چه چیز را اراده کرده است.

همان گونه که عرض شد، کسانی باید این بحث را بکنند که وقف مدت را باطل می‌دانند، اما الأول، یعنی اگر بگوییم اراده وقف را کرده، باید باطل باشد چون وقف علی مده را جایز ندانستیم، حضرت امام که می‌فرماید وقف علی مده باطل است، اگر این آدم اراده وقف کرده، مسلماً باطل است، اما اگر اراده حبس کرده باشد و بگوید مراد من از وقف، «حبست» است، البته در آینده نزدیک خواهیم گفت که چه فرق است بین وقف و حبس، «إنما الكلام» اگر مراد واقف برای ما معلوم نباشد، مثلاً وقف نامه را آورده اند در آنجا نوشته که من این خانه ره به مدت ده سال وقف بر سید یا بر پسرم کردم، واقف خودش مرده، وقف نامه در اختیار ماست، در اینجا مرحوم مسالک با مرحوم جواهر در افتاده اند، مرحوم مسالک می‌گوید: «يحمل

علی الحبس». چرا؟ چون اینکه می گوید: «إلی سنه»، این قرینه است که مرادش از کلمه «وقفه» همان «حبست» است، شما مگر در دنیا قائل به مجاز نیستید؟ می گوید: «رأیت أسداً فی الحمام»، فی الحمام قرینه است که اسد رجل شجاع است، اینجا هم «إلی مدّه قرینه» است که مراد «حبست» است و صحیح هم است.

صاحب جواهر بی لطفی می کند، می گوید «إلى مدّه» نمی تواند قرینه باشد بر اینکه مرادش از وقف، «حبست» است، اما دلیل نمی آورد که چرا قرینه نمی شود، و حال آنکه «إلى مدّه» بینی و بین الله قرینه است، اگر ما وقف بر مدت را باطل بدانیم، بعید نیست که بگوییم «إلى مدّه» قرینه بر این است که مراد حبس است.

لو جمع بين لفظي «وقف و المدّه» هم کلمه وقف بگوید و هم مدت.

لو قال: «وقف هذا البستان على الفقراء إلى سنه، فعلى ما قويناه صحّ و أما لو قلنا بمقاله المشهور من بطلان الوقف المؤقت فللمسأله صور ثلاث:

الأولى: أراد بقوله: «وقف إلى عشرين سنّه، الوقف إلى تلك المدّه.

الثانية: أراد الحبس إلى مدّه معيّنه.

الثالثة: إذا جهل قصده

اولی و دوم تکلیفش روشن است، یعنی اولی باطل است و دوم صحیح، محل بحث جایی است که واقف مرده وقف نامه را آورده اند.

اما الصورة الأولى: فيحكم بالبطلان و الصحّه عندنا.

و أما الصورة الثانية: فيحكم بالصحّه، و لا مانع من استعمال الوقف في الحبس مجازاً إذا صار مقروناً بالقرينه.

و أما الصورة الثالثة: أعنى: إذا لم يعلم ما قصد، فهل يحكم عليه بالصحّه حملاً على الحبس، أو لا؟

و الأول خيره الشهيد في المسالك، قال: «لوجود المقتضى و هو الصيغه الصالحه للحبس، لا اشتراك الوقف و الحبس في المعنى، فيمكن إقامه كل واحد مقام الآخر، فإذا قرن الوقف بعدم التأييد، كان قرينه على إرادته الحبس، كما لو اقترن الحبس بالتأييد، فإنه يكون وفقاً كما مرّ، و هذا هو الأقوى» (١).

و الثاني خيره الجواهر قائلاً بعدم صلاحيه ذلك (وقف) صارفاً عن المعنى الحقيقي، و لو بملاحظه أصله الصحه التي لا مدخله لها في الدلاله على المقصود الشامل للصحیح و الفاسد، بعد ظهور اللفظ في الحقيقه المقتضيه للفساد» (٢).

ص: ٦٥

١- مسالك الأفهام، شهيد ثانی، ج ٥، ص ٣٥٣.

٢- جواهر الكلام، شيخ محمد حسن نجفی، ج ٢٨، ص ٥٣.

يلاحظ عليه: ما این مسأله را از ایشان نمی پذیریم، «بینی و بین الله» وقتی مبنای شما مبنای امام است و می گوئید وقف بر موقت باطل است، این آدم کلمه «وقف» بگوید و قرینه هم بیاورد و بگوید: «إلی سنه»، چه مانعی دارد که بگوییم مراد این آدم از کلمه «سنه» که در کلامش آورده، قرینه براین است که مراد از وقف، «حبست» است، چه اشکالی دارد؟!، خصوصاً اگر طرف مسأله دان باشد، واقف مسأله دان باشد، یعنی بدانند که وقف مؤقت باطل است و در عین حال بگوئید: «وقف إلی سنه». اگر واقف آشنا به مسأله باشد، بعید نیست که این را حمل بر حبس کنیم.

ممکن است کسی سوال بکند که بالأخره اگر حمل بر وقف کنیم باطل است، اما اگر حمل بر حبس کنیم صحیح است، آنجا که واقف مرده اصلاً نمی دانیم که اراده اش چیه؟ چه فرق می کند که حمل بر وقف کنیم، می گوئید باطل است، حمل بر حبس کنیم، می گوئید صحیح است، چرا؟ این را در آینده می خوانیم، حضرت امام در آینده یک مسأله ای را دارد که در آنجا می فرماید: اگر انسان وقف کند، اصلاً نمی تواند در آن تصرف کند حتی تصرفاتی که منافی با منافع «موقوف علیه» نیست (فرض کنید در سایه آن بنشیند، ایشان می گوید نمی تواند) اگر حمل بر وقف شد، حتی تصرفاتی که منافی با منافع «موقوف علیه نیست» را نمی تواند، اما اگر حبس کند، فقط نمی تواند تصرفاتی کند که منافی با منفعت محبس است، و الا اگر من گاهی از اوقات در آنجا درخت می کارم، جای خالی، یا برای خودم در آنجا سایه بان درست می کنم، در حبس دست حابس باز است، یعنی می تواند از عین محبسه استفاده کند به شرط اینکه مزاحم با منافع او نباشد، از این مسأله گذشتیم.

Your browser does not support the audio tag

موضوع: صحت وعدم صحت وقف موقت

مسأله ای که اکنون می خوانیم مبنی بر مسأله قبل است، مسأله قبل این بود که آیا وقف مؤقت و محدّد داریم یا نه؟

ما عرض کردیم مانع ندارد که وقف محدود باشد، مثلاً جناب واقف می گوید فلان زمین یا خانه ام را به مدت ده سال وقف کردم، ما این مسأله را (وقف موقت) ثابت کردیم.

پس ما روی مسأله قبلی، این مسأله را مطرح می کنیم، ما در جلسات قبل این مسأله را محققاً ثابت کردیم که الوقف علی قسمین: وقف مطلق، وقف محدود، روی آن مبنا، این مسأله را در این جلسه می خوانیم، اگر کسی خانه یا زمینی را تنها بر زید وقف کرد، یا فقط بر فرزند اولش وقف کرد که در واقع منقرض می شود، این چگونه است؟

در این مسأله چند قول وجود دارد:

۱: یک قول این است که این وقف واقع می شود، مبنی بر مسأله هفته قبل است، بنا براینکه وقف محدود صحیح است، این وقف هم صحیح خواهد بود، وقف می کند بر من ینقرض، وقف کردم بر اولادم، اولادم هم خیلی عمر کند صد سال، بعد از صد سال تمام است، چون وقف محدود را تجویز کردیم، اینجا می گویند: یقع وقفاً.

۲: قول دوم این است که: «يقع حبساً»، البته فرق وقف را با حبس در جلسات قبل گفتیم و در آینده نیز خواهد آمد.

۳: قول سوم می گوید که این وقف باطل است، یعنی اگر انسان بر موجودی که ریشه ندارد و منقرض می شود وقف کند، این وقف باطل می شود.

حال اگر جناب زید منقرض شد، اولادی هم ندارد، تکلیف این وقف چیه؟ من سوال می کنم این مسأله دوم که حضرت امام مستقلاً عنوان نکرده، مال کدام یکی از سه قول است؟ مال قول اول است، یعنی بنابر اینکه یقع وقفاً، اگر موقوف علیه منقرض شد، تکلیف این موقوفه چیست؟ البته در آنجا هم سه قول است که بعداً خواهد آمد.

ص: ۶۷

بنابراین، مسأله سوم مبنی بر قول اول است و الا اگر بگوییم: «يقع حبساً»، معلوم است که به خود واقف بر می گردد، چون در حبس هنگامی که مدت تمام شد، به خود واقف بر می گردد، نسبت به قول سوم نیز همین است، قول سوم می گوید از اول باطل است، قهراً بر می گردد به واقف، بنابراین، قول دوم مبنی بر قول اول در مسأله اول است و الا قول دوم و سوم نسبت به مسأله دوم سالبه به انتفاء موضوع است

حال که این مسأله فهمیده شد که در مقام دو مسأله است: «إذا وقف علی من ینقرض»، سه قول است:

الف؛ یقع وقفاً. ب؛ یقع حبساً. ج؛ یقع باطلاً.

ثمّ علی أنّه یقع وقفاً إذا انقرض، تکلیفش چیست؟ این مسأله دوم، مبنی بر قول اول در مسأله اول است و الا قول دوم و قول سوم، مسأله دوم را بر نمی تابد، معلوم می شود که حبساً بر گردد به حابس، معلوم است که اگر باطل باشد بر می گردد به واقف.

بررسی قول اول

حالا بر می گردیم به قول اول، یعنی «إذا وقف علی من ینقرض»، تکلیف چیست؟ ما معتقدیم که: «یقع وقفاً». چرا؟ در جلسات گذشته گفتیم که در مفهوم وقف ابدیت نخوایده، نه موقت خوابیده و نه ابدیت، بلکه «وقف» ایقاف الموقوف است، یعنی این موقوفه را نگه دارم، اجازه ندهم که بفروشند و اجازه ندهم که رهن کنند، وقف ایقاف است، ایقاف گاهی گسترده است، کی گسترده است؟ وقتی که مطلق بگذارند و بگویند: «وقف هذا علی العلماء»، یا قید بیاورد و بگوید: «وقف هذا علی العلماء إلی أن یرث الله الأرض و من علیها»، اگر مطلق بگذارد یا قید ابدیت بیاورد، معلوم است که مال همه است.

ص: ۶۸

اما اگر قید موقت بیاورد و بگوید: «وقف هذا سنه»، این اشکالی ندارد، روی این مبنا آنجا می گفتیم سنه، اینجا می گوئیم وقف هذا لولدی فقط، ولد ما هم بعد از صد سال منقرض می شود، بعد از آنکه منقرض شد، وقف تمام است، بنابراین، مقتضی موجود و مانع مفقود، در وقف نه ابدیت خوابیده و نه محدودیت، بستگی دارد که در مقام انشاء چه رقم انشاء کنیم، مطلق بگذاریم، بله. یا قید ابدیت بیاوریم، بله! و الا اگر محدود بیاوریم، مانع ندارد، گاهی محدودیت از نظر زمان است، مثل اینکه بگوید: «وقف هذا إلی سنه»، گاهی محدودیت از نظر موقوف علیه است که مسأله ماست، مسأله قبلی محدودیت از نظر زمان بود، اما در اینجا محدودیت از نظر «موقوف علیه» است، فتوای شیخ مفید همین است، فتوای شیخ طوسی نیز همین است، فتوای مرحوم ابن ادریس نیز همین است، محقق در ابتدا، دو قول نقل می کند، بعد می گوید وقف بودن اشبه است، البته کسانی هستند که با این رأی موافق نیستند.

وفی الوقف علی من ینقرض

إذا وقف علی من ینقرض غالباً، و لم یذکر المصرف بعده كما إذا وقف علی شخص و اقتصر، أو علی بطون من غیر أولاده تنقرض غالباً و لم یذکر المصرف بعد انقراضهم، ففی المسأله أقال ثلاثه.

۱: أنه یصح وقفاً.

۲: أنه یصح حبساً.

۳: أنه باطل من رأس.

ثم هنا مسأله أخرى و هو أنه لو قلنا بالقول الأول، أي بصحته وفقاً فإذا انقرضوا فما هو مصير الموقوف و هنا یرجع إلی:

۱: ورثه الواقف. ۲: ورثه الموقوف علیهم. ۳: یصرف فی وجوه البر.

ما قول اول را انتخاب خواهیم کرد، فعلاً مسأله دوم را در آب نمک بخوابانیم، بر گردیم همان مسأله اول، آیا وقف بر «من ینقرض» صحیح است یا صحیح نیست؟

ص: ۶۹

حضرت امام (ره) دو مسأله نكرده، بلکه آن را يك مسأله کرده است.

إذا علمت هذا فلندخل في الأقوال:

القول الأول: و هو خيرُه المفيد في المقنعه، قال: « لو وقف إنسان شيئاً على ولده و ولد ولده و لم يذكر شيئاً فيه بعد انقراضهم، يصحّ وقفاً (مسأله اول تمام شد)، مسأله دوم از اینجا شروع می شود: و متى انقضوا و لم يبق منهم أحد رجع ميراثاً على أقرب الناس من آخر المنقرضين من أرباب الوقف» (١). - ظاهراً مرادش از «وقف» در اینجا واقف است - و هو أيضاً خيرُه الشيخ في النهايه. قال: و متى وقف الإنسان شيئاً في وجه من الوجوه أو على قوم بأعيانهم، ولم يشترط بعد انقراضهم عوده على شيء يعينه فمتى انقض أرباب الوقف، رجع الوقف إلى ورثه الواقف» (٢).

قال المحقق: « لو جعله لمن ينقرض غالباً، قيل يبطل الوقف، قيل يجب إجراؤه حتى ينقرض المسّمون و هو الأشبه» (٣)، و هو خيرُه القاضي في المهذب (٤)، و ابن إدريس في السرائر» (٥).

وجه الصحّح ما تقدّم أنّ الوقف عبارته عن إيقاف الموقوف للموقوف عليه لينتفع بمنافعه، و أمّا التأييد فليس داخلًا في مفهومه و ليس مقومًا له، غايه الأمر أنّه لو قيده بالتأييد كما في صدقات أهل بيت ع، أو أطلق و كان للموقوف عليه استمرار عبر الزمان يستفاد منه التأييد و إلّا يكون المنع محددًا به مادام الموقوف عليه موجودًا و يؤيده قوله ع: « الوُقُوفُ عَلَى حَسَبِ مَا يَقِفُهَا أَهْلُهَا » (٦).

ص: ٧٠

١- المقنعه، شيخ مفيد، ج ١، ص ٦٥٥.

٢- النهايه، شيخ طوسي، ص ٥٩٩. و كلامه مثل كلام المفيد يشتمل على مسألتين.

٣- شرائع الإسلام، محقق حلي، ج ٢، ص ٢٤٤.

٤- المهذب، ابن براج، ج ٢، ص ٩١.

٥- السرائر، ابن إدريس، ج ٣، ص ١٦٥.

٦- وسائل الشيعة، شيخ حر عاملي، ج ١٩، ص ١٧٥، من أبواب كتاب الوقوف و الصدقات، ب ٢، ح ١، ط آل البيت.

بعضی سه دلیل آورده اند و خواسته اند که ما را یاری کنند، ولی هر سه دلیل علیل و بی پایه است، عمده همان دلیلی بود که ما ارائه کردیم و گفتیم در ماهیت وقف ابدیت نخواهیده فلذا افسارش در دست من است، اگر خواستم مؤقتاً وقف می کنم و اگر خواستم هم مؤبداً وقف می نمایم.

الدلیل الأول: « ما ذكره العلامه من أنّ الوقف نوع تمليك و صدقه، فيتبع اختيار المالك في التخصيص و غيره » (۱)

این بیان، غیر از بیان من است، چون من گفتم: «الوقف إيقاف»، من از راه «إيقاف» وارد شدم، بستگی دارد که این را چه مقدار نگه دارد، اما جناب علامه می فرماید وقف تملیک است، من هم مالکم، دلم اگر خواست یکسال تملیک می کنم، دلم اگر خواست تملیک می کنم برای همیشه، اختیارش دست من است که صاحب مال هستم.

این دلیل علامه علیل است. چرا؟ زیرا شک دارم که آیا مالک حق دارد که یک چنین تملیک کند یا حق ندارد؟ شما کبری را ثابت کنید که مالک می تواند دو جور تملیک کند، تملیک مؤقت و تملیک مطلق، تازه این خودش اول کلام است، بنابراین، استدلال جناب علامه مبنی بر این است که مالک هر نوع حق تملیک را دارد، از کجا معلوم است که مالک یک چنین حق تملیک را دارد؟ چون آن آدمی که می گوید: «يقع حبساً» عقیده دارد که مالک یک چنین حقی را ندارد.

اگر کسی در اینجا چنین استدلال کند که: «الناس مسلطون على أموالهم» من نسبت به اموال خود مسلط هستم، خواستم یکماه تملیک می کنم و اگر خواستم صد سال تملیک می کنم، چون هر کس نسبت به اموالش تسلط دارد و هر نوع تصرفی می تواند بکند.

ص: ۷۱

جوابش این است که ما شک داریم که آیا شما یک چنین تسلطی را دارید یا نه؟ به بیان دیگر شک داریم که آیا شرع مقدس اجازه یک چنین تسلطی را به شما داده یا نه؟ البته انسان نسبت به اموال شان مسلط اند، اما کیفیت تسلط و حدود تصرف با کبری ثابت نمی شود. به بیان سوم هیچ وقت با کبری، صغری ثابت نمی شود، شک در این داریم که آیا شما چنین حق تملیک را دارید یا ندارید؟

آقایان می گویند با شک در صغری، نمی توان با کبری استدلال کرد، در شبهه مصداقیه تمسک به عام مطلقاً جایز نیست، شک در این است که آیا شما یک چنین حقی را دارید یا ندارید؟

یلاحظ علیه: أن لو كان التأیید شرطاً مقوماً للوقف فليس للمالك إلا تبعيته و كونه مسلطاً علی ماله لا یكون مشرعاً.

آقایان می گویند «الناس مسلطون علی أموالهم» مشرع (اسم فاعل) نیست، شرع می گوید شما نسبت به اموال خود مسلط هستید، اما حد تصرف و تسلط و کیفیت تسلط از این کبری استفاده نمی شود. کراراً در فقه خوانده اید که در شک در صغری، نمی توان به کبری تمسک کرد، درست است که من نسبت به اموال خودم مسلط می باشم، اما حد تسلط و شرائط تسلط من چگونه است؟ این جهتش از کبری استفاده نمی شود.

الدلیل الثانی: «الخبر الوارد فی وصیه فاطمه (سلام الله علیها) حیث جعلت أمر صدقاتها إلى أولادها مع احتمال الانقراض»

دلیل دوم این است که حضرت زهرا (ع) بر اولادش وقف کرد و حال آنکه احتمال انقراضش می رفت، چطور این صحیح است، اما آن صحیح نیست؟

جوابش این است که اولاد حضرت زهرا (ع) إلى یوم القیامه باقی است، یعنی حضرت به بقای نسل خود علم داشت چون قرآن می فرماید: «إِنَّا أَعْطَيْنَاكَ الْكُوثَرَ» (۱) ذیل سوره دلیل بر این است که مراد از «کوثر» اولاد بیشتر است، مفسرین اشتباه می کنند که کوثر را چند جور معنی می کنند، آخر سوره دلیل بر این است که «ابتر» در مقابل «کوثر» است فلذا نسل حضرت زهرا سلام الله علیها تا روز قیامت باقی است.

ص: ۷۲

أَنَّ السَّيِّدَ فَاطِمَةَ الزَّهْرَاءَ (ع) كَانَتْ تَعْلَمُ بِبَقَاءِ نَسْلِهَا لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى أَعْطَى النَّبِيَّ ص الكُوْثْرَ وَهُوَ يَتَجَلَّى فِي كَثْرَةِ نَسْلِهَا وَبِقَائِهَا إِلَى أَنْ يَرِثَ اللَّهُ الْأَرْضَ وَ مِنْ عَلَيْهَا.

الدليل الثالث: ما استدلل به السيد الطباطبائي في ملحقات العروه بما مرّ من صحيحى على بن مهزيار و محمد بن الحسن الصفار، حيث قال ع: عَنْ عَلِيِّ بْنِ مَهْزِيَارٍ قَالَ: « قُلْتُ لَهُ رَوَى بَعْضُ مَوَالِيكَ عَنْ آبَائِكَ ع - أَنَّ كُلَّ وَقْفٍ إِلَى وَقْتٍ مَعْلُومٍ فَهُوَ وَاجِبٌ عَلَى الْوَرَثَةِ وَ كُلُّ وَقْفٍ إِلَى غَيْرِ وَقْتٍ جَهْلٍ مَجْهُولٍ فَهُوَ بَاطِلٌ عَلَى الْوَرَثَةِ وَ أَنْتَ أَعْلَمُ بِقَوْلِ آبَائِكَ ع - فَكَتَبَ ع هَكَذَا هُوَ عِنْدِي » (١) .

دليل سوم مال سيد كاظم طباطبائي يزدي است در كتاب شريف عروه الوثقى، ايشان مى فرمايد مگر آن حديث يادتان رفته كه مى گفت وقف بر وقت محدود صحيح است، وقف بر وقت غير محدود باطل است.

جواب اين استدلال را قبلاً داديم و گفتيم مراد از وقف محدود، وقف معين و وقف غير معين، ذكر موقوف عليه و عدم ذكر موقوف عليه است، اصلاً اين عبارت در آن زمان اصطلاح بوده، اگر كسى موقوف عليه را مى گفت، به آن وقف معين مى گفتند، اگر موقوف عليه را ذكر نمى كردند، به چنين وقفى مى گفتند: وقف غير معين.

يلاحظ عليه: بما عرفت من أنّ المراد بالوقت المعلوم و الوقت المجهول، ذكر الموقوف عليه و تركه، و إنّ هذين اللفظين (مؤقت و غير مؤقت) كانا مصطلحين عن بيان الموقوف عليه و عدمه، و قد تقدّم الكلام فيه.

ص: ٧٣

١- وسائل الشيعه، شيخ حر عاملي، ج ١٩، ص ١٩٢، من أبواب كتاب الوقوف و الصدقات، ب ٧، ح ١ و ٢، ط آل البيت.

بنابراین، این سه دلیل، هیچ گونه ارتباطی به مسأله ما ندارند.

قول دوم این است که: «يقع حبساً» أي يصح حبساً، البته فرق بین وقف و حبس را در جلسات گذشته گفتیم و در آینده خواهد آمد، دلیل قول دوم این است که مقتضی موجود است، مقتضی اینکه کلمه «وقف» هر چند صریح در وقف است، اما قابلیت حبس را هم دارد، اگر ذیلش قرینه آورد و گفت بر فرزندم، فرزند هم که تا روز قیامت نیست، آن قرینه می شود که مراد از وقف، حبس است، کلمه وقف هر چند صریح در وقف است، اما قابلیت حمل بر حبس را هم دارد، ما به همین قابلیت حمل می کنیم. چرا؟ چون قرینه دارد، قرینه اش این است که می گوید: ولد من، ولد هم تا روز قیامت نیست.

القول الثانی: أنه یصح حبساً

و هو خیره العلامه فی التحریر و الشهد فی الدروس مستدلین بوجود المقتضی و هو الصیغه الصالحه للحبس، لأنّ الوقف و الحبس اشترکا فی المعنی، فإذا اقترن الوقف بما یقتضی عدم التأیید، كان حبساً كما لو اقترن الحبس بما یقتضی التأیید، فیکون وقفاً.

یلاحظ علیه: بأنّ المقتضی للوقف موجود و المانع مفقود، أمّا المقتضی فهو ظهور اللفظ فی الوقف، و أمّا عدم المانع فلما عرفت من أنّ التأیید و التوقیت خارجان عن ماهیه الوقف و إنّما یتبع ما هو التعبیر عن المقصود، و المفروض أنّه عبّر بالوقف و لم یعبر بالحبس فلا وجه لجعله حبساً. موقت بودن ضرری به وقف بودن نمی رساند.

ما عکس را می گوئیم و آن اینکه مقتضی را برای وقف موجود است، فقط مشکل این بود که ابدیت نیست، مقتضی برای وقف است و حتی من عرض کردم که صریح در وقف است، مشکل شما این بود که در آخر یک مو دماغ پیدا کرد، چون گفت: پسر م.

ص: ۷۴

ما عرض کردیم که پسر بودن مشکلی در وقف ایجاد نمی کند. چرا؟ چون در ماهیت وقف ابدیت نخواهیده است.

القول الثالث: أنه يبطل.

قول سوم می گوید باطل است. چرا باطل است؟ به جهت اینکه در وقف ابدیت خواهیده، شما که گفتید: پسر، این تناقض است، تناقض صدر و ذیل، چون وقتی گفتی: «وقت»، معنایش این است که تا روز قیامت، همین که گفتی: لولدی، یعنی تا صد سال، بین اینها تناقض است فلذا باطل می باشد.

جواب این استدلال هم قبلاً گذشت و ما گفتیم چه کسی گفته که در وقف ابدیت خواهیده، در وقف نه ابدیت خواهیده و نه موقت بودن خواهیده، ماهیت و مفهوم وقف مجرد از هر دو قید است. پس به این نتیجه رسیدیم که ثبت وقفاً

حکم وقف بر کسی که منقرض می شود ۹۵/۰۷/۰۴

Your browser does not support the audio tag

موضوع: حکم وقف بر کسی که منقرض می شود

از نظر ما اگر انسان مالی را بر کسی که منقرض می شود وقف کند، این وقف است، یعنی نه حبس است و نه باطل.

حال اگر «من ینقرض» فوت کرد، تکلیف عین موقوفه چیست؟ این مسأله دوم مبنی بر قول اول است، یعنی کسانی که معتقدند که وقف بر «من ینقرض» وقف صحیح است، این مسأله را دارند، اما کسانی که این حبس است یا معتقدند که وقف باطل است، این مسأله را ندارند، بلکه این مسأله مخصوص کسانی است که معتقدند بر اینکه وقف بر «من ینقرض» وقف صحیح است، حالا اگر جناب «موقوف علیه» فوت کرد و بعد از آن هم کسی را در نظر نگرفته، تکلیف این وقف چیست؟ در اینجا سه قول است:

۱: یک قول این است که: «یرجع إلی ورثه الواقف».

ص: ۷۵

۲: قول دوم این است که: «یرجع إلی ورثه الموقوف علیه».

۳: قول سوم این است که: «یصرف فی وجوه البر».

ما طرفدار قول اول هستیم و از نظر ما این مسأله از مسائلی است که قضایا قیاساتها معها، ما با دو وجه این مسأله را ثابت می کنیم:

اولاً این آدم هر چند این ملک را از مالکیت خود خارج کرده، «أما لم یخرجه علی وجه الإطلاق، بل أخرج مؤقّتاً»، یعنی

یکسال، پس بعد از یکسال باید یا به ملک خود واقف بر گردد یا به ملک ورثه واقف، از اول اخراج ملک محدود بوده مانند «ضیق فم الرکیه» است، معنای این ضرب المثل این نیست که از اول دهانه چاه را وسیع بگیر، بعداً تنگش کن، بلکه معنایش این است که از همان اول دهانه چاه را کوچک بگیر، ما نحن فیه هم از قبیل «ضیق فم الرکیه» است، یعنی جناب واقف از همان اول عین موقوفه را به اندازه یکسال از ملک خود بیرون برده، بعد از یکسال دوباره باید به ملک خودش بر گردد.

ثانیاً؛ باید تمسک کنیم به قاعده: «الْوُقُوفُ عَلَى حَسَبِ مَا يَقِفُهَا أَهْلُهَا» (۱). از اول نیت و قصد این آدم یکسال بوده، بعد از یکسال باید دوباره به ملکش بر گردد. ظاهراً این مسأله از چیزهایی است که بسیار واضح و روشن است فلذا نیاز به بحث کردن را ندارد.

البته این دوتا دلیل قریب و نزدیک هم هستند، در دلیل اول، تکیه بر انشاء می کنیم و می گوئیم انشاء این آدم از اول مضیق بوده مانند «ضیق فم الرکیه»، در دلیل دوم روی انشاء تکیه نمی کنیم، بلکه روی نیت و قصد واقف تکیه می کنیم و می گوئیم واقف از اول به مدت یکسال این را از ملک خود بیرون کرده، بعد از یکسال در ملک خودش باقی خواهد ماند.

ص: ۷۶

۱- وسائل الشیعه، شیخ حر عاملی، ج ۱۹، ص ۱۷۵، من أبواب کتاب الوقوف و الصدقات، ب ۲، ح ۱، ط آل البیت.

أما القول الأوّل: فهو قول الأكثر كما عليه في المسالك (١)، فیدلّ علیه:

أولاً: أن المفروض أنه لم يخرج عن ملكه بالكلية، وإنما تناول أشخاصاً فلا يتعدى إلى غيرهم، فالعود إلى الملك بانتهاء سبب النقل كالعود بسبب الفسخ بالاقاله و الخيار الذين ليسا سبب ملك جديد للمال.

ثانياً: ما مرّ من الضابطه الكليه أن «الْوُقُوفُ عَلَى حَسَبِ مَا يَقِفُهَا أَهْلُهَا»، و المفروض أنه منع من التصرف مادام الموقوف عليه موجوداً، فإذا انقرض يرتفع المنع.

أمّا القول الثاني: أي انتقاله إلى ورثه الموقوف عليه، و هو خيره المفيد، قال: ولم يبق منهم أحد، كان راجعاً ميراثاً إلى أقرب الناس من آخر المنقرضين من أرباب الوقف» (٢).

واختاره ابن إدريس في السرائر (٣)، مستدلاً بانتقال الملك إلى الموقوف عليه قبل الانقراض، فيستصحب.

بعد از انقراض، استصحاب ملكيت می كنيم.

البتة استصحاب در جایی است که دلیل اجتهادی نداشته باشیم و حال آنکه ما در اینجا دلیل اجتهادی داریم، با وجود دلیل اجتهادی، نوبت به استصحاب نمی رسد. ما دلیل اجتهادی داریم، چون این آدم مالکیت خودش را یکساله به او (موقوف علیه) داد، نه دائماً و برای همیشه، با وجود چنین دلیل، جای استصحاب نیست.

و به تعبیر دیگر شما نباید در اینجا استصحاب حکم مخصّص کنید، بلکه باید به عموم عام مراجعه کنید و بگویید من سابقاً مالک بودم إلى يوم القيامة، منتها در یک قطعه ای از زمان خارج شد، بعداً به عموم عام مراجعه می کنند.

يلاحظ عليه: أنّ المورث إنّما ملكه على الوجه المزبور (مادام الشخص موجوداً)، فلا يدخل في تركه الموقوف عليه حتى تشمله أدلّه الإرث.

ص: ٧٧

١- مسالك الافهام، شهيد ثاني، ج ٥، ص ٣٥٦.

٢- لمقنعه، شيخ مفيد، ص ٦٥٥.

٣- السرائر، ابن ادريس، ج ٢، ص ١٦٥.

در این موارد، من از همان اول به مدت یکسال شما را مالک کرده بودم، نه بیشتر، در چنین موارد، عموم عام مدرک است.

و أمّا القول الثالث: أعنى صرفه فى وجوه البرّ، فهو خيره ابن زهره فى الغنيه، قائلاً- بخروج الملك عن الواقف فلا يعود إليه، و عدم تعلق العقد بورثه الموقوف عليه فلا ينتقل إليهم، و أقرب الشىء إلى مقصوده وجوه البرّ.

پس این قول، یعنی قول سوم مال ابن زهره است در کتاب شریف غنیه.

ما در جواب ابن زهره عرض می کنیم، از ملک واقف به مدت یکسال در آمده، نه برای همیشه و مطلقاً. عیناً مثل اجاره می ماند که منفعت به مدت عقد اجاره از ملک مالک بیرون شده، نه برای همیشه و دائم، بعد از انقضای عقد اجاره، دوباره منفعت به ملک مالک خانه بر می گردد.

المسألة السابعة عشر: الظاهر أنّ الوقف المؤبد يوجب زوال ملك الواقف، و أما الوقف المنقطع الآخر فكونه كذلك محل تأمل، بخلاف الحبس فأنه باق معه على ملك الحابس و يورث، و يجوز له التصرفات غير المنافية لاستيفاء المحبس عليه المنفعة إلا التصرفات الناقلة فأنها لا تجوز، بل الظاهر عدم جواز رهنه أيضاً، لكن بقاء الملك على ملك الحابس فى بعض الصور محل منع.

فروع مسأله

حضرت امام (ره) در این مسأله (مسأله هفدهم) سه فرع را گفته، ولی حقش بود که قبل از اینها یک فرع دیگری را بگوید، و آن اینکه شما که معتقد شدید که بر ورثه واقف بر می گردد، کدام ورثه، ورثه حین الوقف یا ورثه حین الموت؟ حقش بود که این را بگوید، ایشان این فرع را نفرموده و این مسأله ناقص ماند، ولی ایشان بعداً این فرع را بیان خواهد کرد، منتها حقش این بود که در همین جا بگوید تا مسأله تکمیل بشود.

ص: ۷۸

پس ما در این مسأله هفدهم سه فرع داریم:

۱: فرع اول این است که وقف مؤید، سبب می شود که نسل واقف از ملک تا دامنه روز قیامت کوتاه بشود، این خیلی فرع محققانه است، موقف المؤید هو وقف علی العلماء و الطلاب و الفقراء إلى أن يرث الله الأرض و من علیها، دست جناب واقف از این ملک الی الأبد و برای همیشه کوتاه می شود.

۲: فرع دوم این است که حبس چنین نیست، من اگر چیزی را حبس کردم و گفتم: «حبست هذه الدار لتسكن أنت إلى عشرين سنه»، این از ملک حابس بیرون نمی آید، من می شوم حابس، شما می شوید: «محبس علیه» - به ضم میم و فتح حاء و به تشدید و فتح باء-، البته ایشان تعبیرش محبس علیه - به ضم میم و فتح حاء و به تشدید و فتح باء-، محبوس علیه هم درست است، چه بگوئیم: محبس علیه و چه بگوئیم: محبوس علیه.

پس فرق بین وقف و حبس این شد که وقف مؤید، موجب می شود که مال از ملک واقف برای همیشه و ابد خارج بشود، اما حبس این گونه نیست، حبس شبیه وقف منقرض است، در وقف بر منقرض گفتیم که به مقدار یکسال از ملک واقف در آمده، در واقع وقف منقرض الآخر، حکم حبس را دارد، البته این عناوین را در آینده خواهیم خواند.

۳: فرع سوم راجع به این است که وقف «منقطع الآخر» حکمش چیست؟ وقف منقطع الآخر کدام است؟ همان که قبلاً خواندیم و گفتیم اگر بر زید وقف کردم، زید هم مرد، اینجا ایشان می فرماید در خروج ملک تأمل است.

بنابراین، ما باید در این مسأله سه فرع را بخوانیم:

الف: فرع اول این است که وقف مؤبد خروج ملک است.

ب؛ فرع دوم اینکه حبس خروج ملک نیست، بلکه تسلیم الملک به « محبس علیه » تا از آن بهره بگیرد، من مالک خانه هستم، ولی شما هم یکسال در این خانه بنشین و از منافع آن استفاده کن.

ج؛ فرع سوم این است که آیا در وقف «منقطع الآخر» خروج الملک است یا نیست؟ بر می گردد به مسأله قبلی، ما گفتیم خروج ملک است به مدت یکسال، ایشان (حضرت امام خمینی) حتی در این تأمل می کند که منقطع الآخر اصلاً از ملک واقف در نیامده، اگر این قول ایشان را بگیریم، مسأله قبلی می شود کالشمس فی رابعه النهار، وقتی که «موقوف علیه» مرد، ملک مال واقف است و آن دو قول دیگر اصلاً از بین می رود، دو قول دیگر این بود که مال ورثه موقوف علیه است، یا مال ورثه واقف است.

اگر بگوییم وقف «منقطع الآخر»، حکم حبس را دارد که از ملک واقف بیرون نیامده، دیگر مسأله قبلی می شود کالشمس فی رابعه النهار، ما مسأله قبلی را روی مبنای مشهور بحث کردیم که می گویند ملکیت یکساله یا ملکیت ده ساله، اما اگر فرمایش ایشان (حضرت امام) را بگیریم، اصلاً ملک او نشده است، بلکه به ملک واقف باقی است.

الفرع الأول: الوقف المؤبد يخرج الملک عن ملک الواقف، این مسأله را به چند دلیل می شود گفت،

الأول: ملکیت یک امر اعتباری و عقلانی است، اعتبار عقلا باید اثر شرعی داشته باشد و الا اعتبار عقلانی که اثر شرعی ندارد، لغو است.

مثلاً شما یک انسان صد سری را فرض و اعتبار می کنید، این یک امر اعتباری است، اما عقلانی نیست، چرا؟ چون الأمور الاعتباریه يجب أن یتربّ علیه أثر الشرعی، و الا اگر اثر شرعی بر آن مترتب نشود، می شود اوهام و خیالات (مانند انسان صد سری)، می گوییم اگر جناب «واقف» این خانه را إلى يوم القيامة بر علما و فقها وقف کرده، بعد بگوییم تو مالک هستی، ملکیت او چه اثری دارد، تا روز قیامت من نمی توانم در آن تصرف کنم، این چه مالکیتی است که من حق هیچ گونه تصرف را در آن ندارم؟! به بیان دیگر این چه مالکیتی است که نه بو دارد و نه طعم؟!!

بنابراین؛ دلیل اول ما این است که ملکیت وقف مؤبد، مایه خروج عین موقوفه از ملک واقف است. چرا؟ چون ملکیت یک امر اعتباری است و امر اعتباری اثر عقلائی می خواهد، ولی در اینجا هیچ اثری ندارد، مثل اینکه به ما بگویند شما مالک قمر هستید، این لغو است چون اثری ندارد، ملکیت من نسبت به قمر هیچ اثری ندارد، چون من چه مالک آن باشم یا نباشم، نمی توانم در آن تصرف کنم.

«علی أیّ حال» ملکیت اثر شرعی می خواهد، در وقف مؤبد بالفرض قائل به ملکیت واقف بشویم، این ملکیت هیچ گونه اثر شرعی ندارد.

الدلیل الثانی: ماذکره السید الطباطبائی، هنگامی ینبع و چشمه آبش در آمد، حضرت امیر المؤمنان ع فرمود: «بَشْرُ الْوَارِثِ بَشْرُ الْوَارِثِ هِيَ صِدَقَةٌ بَتًّا بَتًّا» بتّا بتلا، به معنای انقطع، انقطاعاً است، قطعاً قطعاً یعنی این چشمه از من برید و از ملکیت من خارج شد، بنابراینکه بَتًّا بَتًّا، به معنای انقطاع باشد.

الدلیل الثالث: دلیل سوم اینکه این مدلول عرفی است، عرفاً اگر چیزی را تا روز قیامت وقف کردند، این دلالت التزامی اش این است که من دندان طمع را از این ملک کشیدم.

بنابراین؛ ما تا اینجا سه دلیل بر مبنا و فتوای حضرت امام (ر) بیان کردیم که وقف مؤبد، سبب زوال ملکیت واقف (برای همیشه و ابد) می شود.

اولاً: دلیل اول این بود که ملکیت اعتباری اثر می خواهد، چیزی را که من تا روز قیامت نمی توانم تصرف کنم، اثر ندارد.

ثانیاً: کلام امیر المؤمنین که فرمود: «صَدَقَةٌ بَتًّا بَتًّا».

ثالثاً: دلالت عرفی است، عرفاً می گویند که این آدم با این کارش (وقف) دندان طمع را از این ملک کشید.

الدلیل الثانی: ما ذکره السید الطباطبائی، قائلاً و یمكن أن یستفاد ذلك من أخبار صدقه الإئمه علیهم السلام، المشتمل علی مثل قوله: «صِدْقُهُ بَيِّنٌ بَيِّنًا»، أى منقطعه عن صاحبها الأول و مبانه عنه، فإنَّ البتَّ و البتل، بمعنی القطع، بل الظاهر من تلك الأخبار كون الواقف كالأجنبی.

دلیل سوم هم دلالت عرفی بود که بیان شد، عرفاً می گویند این آدم از ملک خودش دندان طمع را برید و آن را وقف بر علما و فقرا کرد.

الثالث: إنَّ زوال الملك مدلول التزامی للوقف عرفاً، و إن لم یکن مدلولاً مطابقاً، لأنَّ حقیقه الوقف ایقاف الموقوف للموقوف علیه و معلوم أنَّ هذا النوع من الإیقاف المؤبد، یلازم خروجه عن ملك الواقف.

تمَّ الكلام فی الفرع الأول و هو الوقف المؤبد، یوجب خروج الملك عن ملك الواقف.

الفرع الثانی: الحبس، حبس چنین نیست، البته حبس هم برای خودش انواعی دارد که بعداً به آنها اشاره خواهد شد، حبس بر خلاف وقف مؤبد است، چون در حبس عین از ملک حابس خارج نشده، گاهی از اوقات پدر (روی علاقه به اهل علم و عالم) می گوید این خانه را بر پسر اهل علم و دانشمندم به مدت ده سال حبس کردم، تا ده سال این خانه مال پسر اهل علم است، بعد از ده سال همه ورثه سراغ این پسر می آیند و آن را بین خود شان تقسیم می کنند، حبس در حقیقت یکنوع انعطاف است از جانب حابس نسبت به برخی.

الحبس لا یوجب زوال الملك الحابس، فلو قال لك: «سكنی هذه الدار لك»، ما بقیت أو حییت (صیغه مخاطب) أو ما بقیت أو حییت (متكلم وحده)، فله حق الانتفاع مع بقائها علی ملك الحابس، فإنَّ معنی الفقره المذكوره، أنه للمالك و المنفعه للمحبس علیه، الانتفاع بثمرته، فالحبس أشبه بالإجاره، فالعین للمالك و المنفعه للمستأجر، غایه الأمر در اجاره پول در کار است، ولی در حبس پولی در کار نیست.

ما هی الثمره ببقاء العین فی ملک الحابس؟ چه اثری دارد که در ملک حابس باشد یا در ملک حابس نیست، بالأخره بعد از آنکه مدت تمام شد، دوباره به ملک حابس بر می گردد، اما در این مدت از ملک او در آمده یا در نیامده، چه اثر دارد؟

من گفتم در آمده، حالا اگر کسی بگوید در نیامده، فقط طرف حق انتفاع دارد، چه اثری بر این مترتب است که بگوییم در این یکسال در آمده یا در این یکسال در نیامده؟ بحثش در جلسه آینده خواهد آمد (انشاء الله)

نمره بین وقف و حبس ۹۵/۰۷/۰۵

Your browser does not support the audio tag.

موضوع: نمره بین وقف و حبس

مطلب باقی مانده این است که نمره وقف با حبس چیست؟ نمره اش این است که اگر وقف باشد، جناب «واقف» نمی تواند در «موقوف» کوچکترین تصرف کنند حتی اگر منافی با منافع موقوف علیه نباشد. چرا؟ لآنکه خرج عن ملکه، از ملکش خارج شده، اگر از ملکش خارج شده، نمی تواند حتی یک میخی بر دیوار بزند هر چند منافی با منافع موقوف علیه نباشد.

اما اگر حبس باشد، فقط آن تصرفاتی را نمی تواند که منافی با منافع محبس علیه دارد، یعنی نمی تواند کارهایی را انجام بدهد که منافی و در تضاد با منافع محبوس علیه (محبس علیه) باشد، اما کارهایی که در تضاد با منافع محبس علیه نیست اشکال ندارد و می تواند آنها را انجام بدهد.

پس فرق بین وقف و حبس این است که در «وقف» زوال الملک است فلذا واقف بعد از انشاء وقف، هیچ نوع تصرف نمی تواند، اما حبس چون زوال الملک نیست، حابس حق تصرف را دارد، منتهای تصرفاتی که در تضاد و منافی با منافع محبس علیه نباشد.

ص: ۸۳

آیا تصرفات ناقله در حبس جایز است یا نه؟

حضرت امام (ره) می فرماید اگر انسان چیزی را حبس کرد، حق فروختن آن را ندارد، یعنی نمی تواند آن را بفروشد، همچنین نمی تواند آن را به رهن بگذارد.

به بیان دیگر در حبس هم تصرفات ناقله ممنوع است، چرا؟ چون تصرفات ناقله از قبیل بیع و رهن با منافع محبس علیه منافات دارد.

بنابراین، در اینکه در وقف اصلاً نمی تواند کاری بکند، جای بحث نیست، در حبس تصرفاتی را که منافات با منافع محبس علیه ندارد اجازه داده اند، ولی از تصرفات ناقله جلوگیری می کنند و آن را اجازه نمی دهند.

ولی در اینجا نظر و اشکال است و آن اینکه اگر با منافع بفروشد، البته این منافات با منافع محبّس علیه (محبوس علیه) دارد، اما اگر می فروشد، متنها مسلوبه المنافع، ظاهراً این نوع فروش اشکالی نداشته باشد، و لعلّ نظر حضرت امام که می فرماید حابس نمی تواند بفروشد یا رهن بدهد، مرادش همان صورت اول است (که با منافع بفروشد) نه صورت دوم، اما اگر مسلوبه المنافع بفروشد، بیعش اشکالی ندارد، آقایان نظیر این را در اجاره می گویند، مثلاً من خانه ام را به مدت یکسال به جناب زید اجاره داده ام، ولی می توانم آن را به دیگری بفروشم، اگر با منافع بفروشم، باطل است چون اجاره داده ام، اما اگر مسلوبه المنافع بفروشم، ظاهراً اشکالی ندارد (۱).

ما هی الثمره للقول ببقاء العين فی ملک الحابس؟ - در وقف گفتیم زال، اما اینجا می گوییم لم یزل - إنّ الثمره واضحه، إذ عندئذ يجوز للحابس التصرفات غیر المنافیه، لاستیفاء «المحبّس علیه» المنفعه، لأنّه بعد فی ملک الحابس، بخلاف الوقف، چون در وقف عین موقوفه با انشاء وقف، از ملک واقف خارج می شود فلذا بعد از وقف نمی تواند در آن تصرف کند.

نعم ذكر المصنّف أنّه لا تجوز له التصرفات الناقله و لا يجوز رهن العين أيضاً، لأنّ لازم ذلك استيلاء منقول إليه على المنافع مع أنّها للموقوف عليه.

يلاحظ عليه: مسأله دو صورت دارد، اگر با منافع بفروشد، باطل است، اما اگر مسلوبه المنافع بفروشد، اشکالی ندارد، مانند اجاره است.

الفرع الثالث: حکم الوقف المنقطع الآخر

اگر متن مسأله را بخوانید، این فرع در کلام امام هست، حضرت امام (ره) فرمود: «فی الوقف زوال الملك»، اما یکجا می خواهد تأمل کند، در عین حالی که معتقد است که: «الوقف یلازم زوال الملك»، در یکجا می خواهد تأمل کند، کجا؟ جایی که منقطع الآخر باشد، مثل اینکه در آنجا زوال الملك عرفیت ندارد، چون کم است، مثلاً یکسال یا ده سال است، معلوم می شود که عرف در چنین جایی زوال الملك را معتقد نیست، کأنه وقف ملازم با زوال ملک نیست، «وقف مؤبد» موجب زوال ملک است، اما وقف منقطع و منقطع الآخر ملازم با زوال ملک نیست.

اشکال

در اینجا یک اشکالی به نظر می رسد، در مسأله شانزدهم داشتیم که در وقف بر «من ینقرض» سه قول است:

۱؛ وقف. ۲؛ حبس. ۳؛ بطلان.

روی فرمایش امام سه قول نیست بلکه فقط دو قول است، چون در آنجا وقف حکم حبس را پیدا کرد، اگر در اینجا می فرماید که من در وقف منقطع الآخر زوال ملک را تأمل دارم، پس در مسأله شانزدهم نباید ثلاثی القول باشیم، بلکه باید ثنائی القول باشیم و حال آنکه ایشان در آنجا ثلاثی القول شد و فرمود: وقفاً، أو حبساً، أو باطلاً. و الأقوی الأول، اگر شما وقف گرفتید و اینجا هم گفتید زوال ملک نیست، دیگر با حبس چه فرق می کند، بلکه با حبس یکی می شود.

بنابراین؛ تأملش در اینجا صحیح است، ظاهراً وقف ملازم با زوال الملک نیست، ابدیت ملازم است، این فرمایش حضرت ایشان در اینجا متین است، اما در مسأله شانزدهم نباید ثلاثی القول باشیم بلکه باید ثنائی القول باشیم.

تفصیل بین اقسام وقف

همانطور که حضرت امام فرمود، بعضی از وقف ها مانند منقطع الآخر، زوال الملکش تأمل دارد، یعنی حکم حبس را دارد، از آنطرف هم هست، یعنی بعضی از حبس ها حکم وقف را دارد، یعنی زوال الملک، کی؟ اینکه حبس کند بر کعبه، مثلاً فلان قالی را حبس بر کعبه کرده، یا حبس کرده بر حرم های مطهر، همین که حبس کردم، موقوف علیه قابل زوال نیست، کعبه همیشه هست، حرم همیشه هست، این نوع حبس ها حکم وقف را دارد پس بعضی وقف ها حکم حبس را پیدا می کند، مانند وقف بر منقطع الآخر، بعضی از حبس ها که منقطع الآخر نیست (مانند حبس بر کعبه یا حرم های مطهر)، حکم وقف را پیدا کرد، لأنَّ الكعبة قائمة إلى يوم القيامة.

مطلب دوم

مطلب دومی که در مسأله ۶۸ خواهد آمد این است که در وقف گفتیم: «زوال الملک»، اما نگفتیم وارد ملک چه کسی می شود، فقط گفتیم زوال الملک، اما اینکه مالک چه کسی است، آن را بحث نکردیم، مالک چه کسی است؟ این را در مسأله ۶۸ بیان می کنیم.

مطلب سوم

مطلب سوم اینکه در مسأله شانزدهم گفتیم اگر وقف کند بر منقطع الآخر، گفتیم: یصحّ وقفاً، آنگاه گفتیم اگر منقطع الآخر منقرض شد، يرجع إلى الواقف، اگر واقف قبلاً بمیرد، اما من ينقرض هنوز زنده باشد، منقرض هم فوت کرد، آیا يرجع إلى ورثة الواقف حين الموت، أو يرجع إلى ورثة الواقف حين الإنقراض؟ حقیقت این بود که حضرت امام (ره) این را در مسأله شانزدهم بفرماید، ولی در اینجا مسأله را بیان کرده.

باز تکرار می‌کنم که در مسأله شانزدهم خواندیم که: منقطع الآخر یصحّ وقفاً، فإذا مات المنقوض يرجع إلى الواقف، حال اگر واقف زنده باشد که مطلب روشن است، اما اگر واقف زودتر از منقطع الآخر مرد، ده سال بعد هم منقوض فوت کرد، آیا عین موقوفه به ورثه واقف بر می‌گردد، به کدام ورثه واقف بر می‌گردد، آیا ورثه واقف حین موت الواقف یا ورثه واقف حین الانقراض، مگر این دو با همدیگر فرق می‌کند؟ بله! گاهی فرق می‌کند. چطور؟ جناب واقف خودش مرده، اما از او دوتا پسر باقی مانده، اگر هردو پسر بمانند، جای بحث نیست، یعنی هردو پسر وارثند، اما یکی بمیرد و یک بچه داشته باشد، کی بمیرد؟ قبل انقراض المنقطع، پس خود جناب واقف مرد، یکی از فرزندان هم قبل از انقراض منقطع مرد، اما نوه دارد، در اینجا چه باید کرد؟ بهتر است متن کلام حضرت امام را بخوانیم.

المسألة الثامن عشر: لو انقوض الوقف عليه و رجع إلى ورثه الواقف، فهل يرجع إلى ورثه حین الموت، أو حین الانقراض؟ قولان، أظهرهما الأول (حین الموت) و تظهر الثمره فیما لو وقف علی من ینقوض کزید و اولاده، ثم مات الواقف عن ولدین و مات بعده أحد الولدین عن ولد قبل الانقراض، ثم انقوض، فعلى الثانی (حین الانقراض) يرجع إلى الولد الباقی، و على الأول (حین الموت) یشارکه ابن أخیه.

پس ثمره در اینجا ظاهر می‌شود که اگر دوتا پسر دارد، بعد از مردن واقف یکی از پسر ها بمیرد و آن پسر فوت شده، یک بچه داشته باشد، اگر بگوییم میزان حین الموت (موت واقف) است، حین الموت پدر نوه واقف مالک شده، قهراً ارثش به بچه می‌رسد.

اما اگر بگوییم میزان حین الانقراض است، حین الانقراض فقط یک پسر باقی مانده، نوه در حد این پسر نیست.

پس ثمره روشن شد، چون اگر بگوییم میزان حین الموت است، هر دو پسر مالک شده، منتها مانع داشتند، مانع حبس بود، باید صبر کنند تا وقت تمام بشود، وقتی وقت تمام شد، هر دو پسر مالک می شوند، ولو یکی از پسر ها مرده، ولی قبلاً مالک شده، پسرش جانشین اوست، چون میزان حین الموت است، اما اگر بگوییم میزان حین الانقراض است، فقط یک نفر وارث دارد، آن ولد حی و زنده است، ولد دیگر که مرده، پسرش (نوه واقف) نمی تواند وارث بشود

دلیل مسأله

دلیل این مسأله خیلی روشن است. چطور؟ زیرا علی القول بالحبس الملك باق فی ملک الحابس، من ولو حبس کرده ام، اما این حبس کردن، بنا شد که به ملک واقف بر گردد، اگر به ملک واقف بر گردد، قهراً از ملک واقف بیرون نرفته است، هنگامی که می میرد، در واقع این آدم مالک است، وقتی مالک شد، «يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثِيَيْنِ» (۱)، دوتا ورثه دارد، با مردن واقف هر دو فرزند مالک شدند، منتها یکی از این دو فرزند قبل از آنکه وقف منقرض بشود از دنیا رفت و مرد، مالک بود، اما مانع داشت، مانع که مرتفع شد، بر می گردد به هر دو پسر، چون یکی از پسر ها مرده، قهراً فرزند پسر فوت شده (نوه واقف) جانشین او خواهد شد.

وجه ما تقدّم من أنّ هذا النوع من الوقف (وقف منقطع الآخر)، أشبه بما يكون من الحبس، فالموقوف لم يخرج عن ملك الواقف فقد مات عن عين يملكها، غايه الأمر ليس للورثه منع للموقوف عليه مادام حياً، فإذا كانت الحال كذلك فیرثه ولداه، لأنه مات عن عين يملكها، فیرثه من كان حياً و المفروض حياتهما و إن مات أحدهما بعد موت الواقف و قبل الانقراض.

ص: ۸۸

یعنی خودش (واقف) مرده، اما هنگام مردن مالک بود، اگر مالک بود، پس به هر دو پسرش رسیده، حالا که یکی از این پسر ها مرد، ولدش (یعنی فرزند پسر فوت شده) جانشین او می شود، یعنی نوه واقف جای پسر واقف می نشیند.

وقف منقطع الآخر ۹۵/۰۷/۰۶

.Your browser does not support the audio tag

موضوع: وقف منقطع الآخر

همان گونه که بیان گردید وقف گاهی منقطع الآخر است، مثلاً جناب «واقف» عین و مالی را بر زید وقف می کند، زید هم دارای عقب و نسل نیست، یا اصلاً از اول وقف بر زید می کند، به این می گویند: «وقف المنقطع الآخر»، منقطع الآخر بر دو قسم است:

الف: گاهی واقعاً منقطع الآخر است، فرض کنید فقط بر زید وقف می کند، اسمی از دومی نمی برد (یعنی از غیر زید، نام نمی برد، فقط می گوید: وقت علی زید).

ب؛ گاهی از دومی اسم برده، اما شرعاً وقف بر آن صحیح نیست، این دومی هم حکم منقطع الآخر را دارد، فرض کنید می گوید: «وقت هذا علی زید، ثم علی الکنائس و البیع»، اولی صحیح است، اما دومی باطل می باشد، این هم حکم منقطع الآخر را دارد. چرا؟ لأنّ الکنائس ذکره و عدم ذکره سواسیه، چون وقف بر باطل معنی ندارد.

بنابراین، منقطع الآخر را باید دو قسم کنیم، یا واقعاً منقطع الآخر است، فقط وقف بر زید است و بس، یا منقطع نیست، یعنی ذکر شده، اما وجودش کالعدم است، این صحیح است. چرا؟ در علم فقه خوانده اید که: «إذا باع ما یملک مع ما لا یملک»، مال خودش را با مال دیگری بفروشد، مثلاً قالیچه خود را همراه با قالیچه زید می فروشد، آقایان می گویند این بیع «صحّ فی ما ملک، و بطل فی ما لا یملک» این بیع در ما ملک صحیح و در ما لا یملک باطل است. یا «باع ما یملک مع ما لا یملک» مثل اینکه غنم را با خنزیر بفروشد، اگر مال دیگری باشد، می گویند: «یملک و ما لا یملک»، اما اگر گوسفند را با خنزیر بفروشد، آنجا می گوید: باع ما یملک مع ما لا یملک، صحّ فی ما یملک و بطل فی ما لا یملک». چرا؟ قائل می شوند به انبساط، و به یک معنی انحلال، کأنّ ما دو بیع داریم، یک بیع داریم که روی خنزیر واقع شده، یک بیع هم داریم که روی غنم واقع شده، بیع نسبت به غنم صحیح و نسبت به خنزیر باطل می باشد.

ص: ۸۹

به بیان دیگر؛ یک بیع داریم که روی ملک خودم واقع شده، اما بیع دیگر داریم که روی ملک دیگری رفته، ولذا می گویند: «البیع ینحلّ الی بیعین».

البته این مطلب را شیخ انصاری در کتاب مکاسب فرموده، ولی این یکدانه قید دارد، اینکه آقایان می گویند در اولی صحیح است و در دومی باطل، این یکدانه قید دارد، من عبارت حضرت امام را می خوانم، بینم که آیا شما به آن قید توجه دارید یا

المسألة التاسعة عشر: «من الوقف المنقطع الآخر ما كان الوقف مبيئاً على الدوام، لكن كان الوقف على من يصح الوقف عليه في اوله دون آخره، كما إذا وقف على زيد و أولاده و بعد انقراضهم على الكنائس و البيع مثلاً، فيصح بالنسبة إلى من يصح الوقف عليه دون غيره» (۱).

ولی در اینجا باید یک قیدی بزیم، قیدش این است: این در صورتی است که تقید در کار نباشد، اینکه من بر جناب زید وقف کردم، مقید بر این است که وقف بر کنائس هم صحیح باشد، به گونه ای که اگر وقف بر کنائس صحیح نباشد، حاضر نیستم که بر زید وقف کنم، اگر این باشد، هردو باطل است. بنابراین، باید تقید در کار نباشد، ولذا من موقع تقریر کلام شیخ انصاری گفتم: «بیع» تحلیل می شود إلى البیعین، بیع للغنم، و بیع للخنزیر، بیع لملکی و بیع لملک الآخر، و الا اگر این آدم لج کند و بگوید من غنم را در صورتی می فروشم که خنزیر را هم بخری و بیع خنزیر هم صحیح باشد و الا اگر بدانم، من نمی فروشم، اگر این باشد، بیع در هردو باطل است.

ص: ۹۰

بنابراین، اینکه آقایان می گویند: «صحّ فی ما یملک و بطل فی ما لا یملک»، این در جایی است که تقیّد نباشد، قابل انحلال باشد که ببع منحل بشود إلى البیعین، وقف هم منحل بشود إلى الوقفین، این قید را در مسائل آینده هم در نظر بگیرید.

نعم ما ذکر إنّما یصحّ إذا لم یکن الوقف علی ما یصحّ (که زید باشد مثلاً) مقیّداً بصحّته علی ما لا یصحّ، و الا - یعنی اگر تقیّد باشد - فالأظهر بطلان الوقف رأساً.

ولذا آقایان باید بگویند آنجا که انحلال بردار باشد، یعنی بتوانیم ببع را دو ببع کنیم یا وقف را دو وقف کنیم، اگر انحلال بردار باشد، صحیح است، اما اگر انحلال بردار نباشد، همه اش باطل است.

المسألة العشرون: «الوقف المنقطع الأول إن كان بجعل الواقف كما إذا وقفه إذا جاء رأس الشهر الكذائي، الأحوط بطلانه،...»
[\(۱\)](#)

حضرت امام در مسأله بیستم، وقف منقطع را سه قسمت می کند، البته در ظاهر دو قسمت است اما در باطن سه قسمت است:

۱: منقطع الاول. ۲: منقطع الوسط. ۳: منقطع الآخر.

اما حضرت امام (ره) سومی را نفرموده، همان دوتای اول را فرموده، معلوم می شود که سومی هم حکمش از دوتای اول فهمیده می شود.

«منقطع» گاهی اولش منقطع است، گاهی وسط منقطع است و گاهی آخر، اما این منقطع که می گوئیم، از قبیل منقطع قسم اول نیست که واقعاً منقطع باشد، بلکه ظاهراً دوام است، اما حکم منقطع را دارد، یعنی همان چیزی که در مسأله نوزدهم خواندیم، این منقطع که در اینجا بحث می کنیم، منقطع حقیقی نیست، بلکه به حسب ظاهر دوام دارد، یا اولش باطل است، دومی صحیح است، یا اولی صحیح است، وسط باطل است، یا هر دو صحیح است، آخری باطل است.

ص: ۹۱

بنابراین، این منقطع، منقطع حقیقی نیست بلکه دائمی است، منتها حکم منقطع را دارد، چون حضرت امام منقطع دو قسم کرد، یک منقطع واقعی است و یک منقطع هم است که حکم منقطع را دارد نه اینکه منقطع حقیقی باشد، بلکه به حسب ظاهر دائم است، اما حکم منقطع را دارد.

أما المنقطع الأول، ایشان (حضرت امام) منقطع الأول را ایشان دو قسم می کند، می گوید گاهی انقطاع (یعنی بطلان) بخاطر واقف است، یعنی واقف سبب بطلان این شده. چطور؟ چون می گوید: إذا جاء رأس شهر رمضان (مثلاً) وقفت هذا البستان على العلماء، فعلاً آخر ذیحجه است، می گوید: «وقفت هذا البستان على العلماء إذا جاء شهر المحرم»، این منقطع الأول است، انقطاعش (بطلانش) هم بخاطر واقف است، یعنی در واقع جناب واقف سبب بطلان شده. چرا؟ چون عقد را منجز نیاورده، بلکه آن را معلق آورده، آقایان در بیع خواندید که بیع معلق باطل است، عقد باید منجز باشد زیرا عقد معلق باطل است، این منقطع الأول است، اما انقطاعش هم به وسیله واقف است، جناب واقف سبب شده که این معامله باطل بشود.

قسم دوم منقطع الأول این است که شرع مقدس این را باطل اعلام کرده نه واقف، مثل اینکه جناب واقف بگوید: «وقفت هذا البستان على الكنائس سنة، ثم على زيد»، حضرت امام در اولی می گوید: «الأحوط البطلان»، احتیاطش واجب است، اما دومی را احتیاج مستحب می داند نه احتیاط واجب.

ما الفرق بين الأول والثاني؟ - البته بحث ما در منقطع الأول هستیم، یعنی هنوز به وسط نرسیدیم - ایشان (حضرت امام) در اولی تقریباً می خواهد بگوید باطل است، می گوید هنگامی که اول ماه محرم فرا رسید، باید دو مرتبه صیغه وقف را بخواند، صیغه ای که بیست و پنجم ذیحجه خوانده به درد نمی خورد، باید اول ماه محرم تجدید صیغه کند و بگوید این خانه وقف علماست، تقریباً قاطعانه می گوید، حتی می فرماید: «ولا يترك هذا الاحتياط» اما به دومی که می رسد که بطلان از نظر واقف نیست، بلکه از نظر شارع است، لحنش عوض می شود:

«الوقف المنقطع الأول إن كان بجعل الواقف كما إذا وقفه إذا جاء رأس الشهر الكذائي، فالأحوط بطلانه، به ضرر قاطع می فرماید: فالأحوط بطلانه، فإذا جاء رأس شهر المزبور، فالأحوط تجديد الصيغه، ولا يترك هذا الاحتياط.

اما دومی چطور؟ بطلانش بخاطر شارع است: «و إن كان بحكم الشرع بأن وقف أولاً على ما لا يصح الوقف عليه - وقف بر كنائس كند - ثم على غيره - اینجا می گوید صحیح است - الظاهر صحته بالنسبه إلى من يصح». البته در اینجا هم احتیاط مستحبی دارد.

سوال: چرا حضرت امام در اولی می گوید باطل است، اما در دومی می فرماید صحیح است؟

شاید علتش این باشد که مشهور در میان علما این است که عقد معلق باطل است، یعنی در واقع علت بطلان دلیلش قوی است، چون همه علما گفته اند که عقد معلق باطل است، اما دومی اشکال دارد، اما نه اشکال بزرگ، اشکالش خیلی کوچک است، اشکالش عبارت است از: وجود الفاصل بین الحق و الباطل، اول بر كنائس وقف کرده و بعداً به زید، آنجا فقط فاصله بین حق و باطل است، و این چندان مهم نیست، مثلاً می گوید: «وقف هذا على الكنائس، ثم على زيد»، اینجا مثل اولی نیست، در اولی اگر کسی بگوید وقف معلق صحیح است، حرفش درست نیست چون خلاف نظر مشهور است و خلاف حرف علماست، ولذا احتیاط کرد، اما دومی این گونه نیست، بلکه در دومی فقط فاصله بین حق و باطل افتاده، اولی باطل است، دومی صحیح، این است که حضرت امام در اولی می گوید باطل است، اما دومی را می گوید صحیح است. ولی انشاء الله اگر به مسأله بیست و دوم رسیدیم، ما در آنجا خواهیم گفت که عقد معلق صحیح است، کجا؟ إذا كان معلق عليه، قطعی الوجود مانند شهر محرم یا آمدن ماه رمضان یا طلوع شمس یا آمدن شب، چون این گونه تعلیق ها به ظاهر تعلیق است، ولی در باطن تعلیق نیست، عبارت، عبارت تعلیق است چون می گوید: «إذا جاء شهر المحرم، هذا وقف على العلماء»، این ظاهراً تعلیق است اما واقعاً و باطناً تعلیق نیست.

بنابراین، اقوی این است که هم در اولی صحیح است و هم در دومی، اما به شرط اینکه معلق علیه قطعی الوجود باشد. (۱)

بله! اگر بگویند: «وقفت هذا البستان على العلماء إذا جاء الحجاج في الأول الشهر»، این را ممکن است بگوییم باطل است. چون مشکوک است، اما اگر قطعی باشد، جای شک نیست. ولی در دومی ممکن است بگوییم صحیح است، اما حضرت امام (ره) حتی در مثال دوم هم احتیاط کرده است. (هذا كله يرجع إلى القسم الأول، قسم الأول کدام بود؟ منقطع الأول).

قسم دوم: یعنی «المنقطع الوسط» متن عبارت امام (ره) این است: «و كذا في المنقطع الوسط - اول بر اولادم وقف کردم، بعد وقف کردم بر کنائس، سپس وقف کردم بر علما -، كما إذا كان الموقوف عليه في الوسط غير صالح للوقف عليه، بخلافه في الأول و الآخر، فيصح على الظاهر في الطرفين، و الأحوط تحديده عند انقراض الأول في الاول، این عبارت به همان قسم دوم قسم اول بر می گردد، «منقطع الاول» اگر به حکم شارع منقطع باشد، گفت صحیح است، بهتر است، هر موقع اولی باطل شد، مثلاً گفت: «وقفت على الكنائس سنه، ثم على زيد»، سر سال باید دو مرتبه صیغه را بخواند. چرا؟ چون گفت: «وقفت على الكنائس ثم زيد»، هر وقت که سال تمام شد، برای زيد صیغه را تجدید کند.

پس معلوم شد که ایشان در قسم دوم صورت اولی هم احتیاط کرد- و الوسط الثانی، وسط فی الثانی کدام است؟ آنکه در وسط باطل است، مثلاً می گویند: «وقفت على زيد، ثم على الكنائس، ثم زيد»، اولی خوب است، دومی یکسال صبر کند، هر موقع سال رسید، عقد را تجدید کند، همه اینها در صورتی صحیح است که مقید نباشد، یعنی قابل تحلیل باشد، این آدم در واقع یکدانه وقت انجام نداده، بلکه سه وقف انجام داده، به این می گویند تحلیل، به شرط اینکه وقف ما، وقف واحد نباشد، بلکه اوقافی باشد ولذا آقایان در «ما يملك و ما لا يملك»، این قید را دارند و می گویند به شرطی که تقیدی در کار نباشد.

ص: ۹۴

صورت سومی کہ مصنّف (حضرت امام) آن را ذکر نکرده عبارت است از: «منقطع الآخر»، اولی درست است، دومی درست است، آخری کہ بگوید: «وقف علی زید بعد موتہ علی عمرو، بعد موتہ علی کنائس»، این منقطع الآخر است، حالا اگر اولی و دومی صحیح شد، عمرو کہ مرد، سومی باطل است چون بہ کنائس نمی دهند، پس چه کارش می کنند؟ «یعود إلی الوارث»، این صورت را حضرت امام نفرموده. چرا؟ برای اینکه حکمش از اولی و دومی معلوم می شود، ولی باید این را ہم مطرح کنیم تا معلوم ب شود کہ بعد از دوتای اول، «یعود ملکاً للوارث»، این در واقع از ملک خودش در آورده «مقیدہ» بہ این دوتا (یعنی زید و عمرو)، اما در سومی، در ملکش باقی است. آنگاه آن مسأله پیش می آید کہ آیا مراد از وارث، وارث حین الموت است یا وارث حین الانقضاء؟

بحث ما در مسأله بیستم بہ پایان رسید و تمام شد.

المسأله الحادیہ و العشرون: «لو وقف علی جہہ، أو غیرها و شرط عودہ إلیہ عند حاجتہ صحّ علی الأقوی، و مرجعہ إلی کونہ وقفاً مادام لم یحتجّ إلیہ، و یدخل فی منقطع الآخر، و إذا مات الواقف فان کان بعد طرو الحاجہ کان میراثاً، و إلاً بقی علی وقفیتہ» (۱)

افرادی پیدا می شوند کہ الآن دارا و ثروتمند اند، ولی ممکن است در آیندہ تنگ دست و فقیر شوند فلذا چیزی را وقف کردند، با شرط می کنند و می گویند: من این باغ را بر طلاب یا فقرا وقف کردم، اما اگر روزی و روزگاری محتاج شدم، دو مرتبہ بہ خودم بر گردد، در واقع می خواهد آیندہ نگری کند و یک جای پا برای خودش درست کند، در اینجا وقفش صحیح است، اما آیندہ معلوم نیست، چون ممکن است در آیندہ خودش محتاج بشود، آیا این صحیح است یا صحیح نیست؟ در جلسہ آیندہ بحث می کنیم.

ص: ۹۵

Your browser does not support the audio tag

موضوع: مشروط کردن وقف به عدم فقر و احتیاج، صحیح است؟

بحث ما در مسأله بیست و یکم است و آن اینکه کسانی پیدا می شوند وقتی می خواهند چیزی را وقف کنند، دل نگرانند که مبادا در آینده فقیر، تنگ دست و محتاج بشوند و دوباره به مالی که وقف می کنند احتیاج پیدا کنند، فلذا وقف مشروط می کند و می گویند من این باغ را بر فقرا وقف کردم، تا رزوی که بی نیازم، اما اگر روزی و روزگاری نیازمند و محتاج شدم، دوباره به ملک خودم بر گردد، آیا این وقف صحیح است یا صحیح نیست؟

اقوال مسأله

در این مسأله سه قول وجود دارد است:

۱: قول اول این است که: «یصحّ وقفاً و شرطاً»، یعنی هم شرطش صحیح است و هم وقفش، ظاهراً قول حضرت امام (ره) و مشهور همین باشد. قهراً اگر این آدم در حال حیات فقیر و محتاج شد، عین موقوفه دوباره به ملکش بر می گردد، اما چنانچه تا آخر عمر محتاج و فقیر نشد، «ببقی وقفاً» ورثه حق ندارند، چون شرط را فقط در باره خودش کرده بود.

۲: قول دوم این است که: «یبطال وقفاً و شرطاً»، درست نقطه مقابل قول اول می باشد، یعنی هم شرطش باطل است و هم وقفش.

۳: قول سوم، قول محقق است در کتاب شریف شرائع، ایشان می فرماید: «یصحّ شرطاً لا وقفاً، بل حبساً»، شرطش صحیح است، اما وقف نیست بلکه حبس است.

این قول با قول اول چندان تفاوت ندارد، در واقع همان قول است، همانطور که در قول اول گفتیم اگر خودش فقیر شد، دو مرتبه عین موقوفه به ملکش بر می گردد، اما فقیر نشد، «عین موقوفه» به همان وقفیت خود باقی می ماند، در اینجا هم اگر خودش فقیر شد، دو مرتبه عین موقوفه به ملک خودش بر می گردد و اگر فقیر نشد، «ببقی علی حبسه»، فلذا ورثه حق بهم زدن را ندارند مادامی که مدت تمام نشده است.

ص: ۹۶

خلاصه اینکه تفاوت قول اول با قول سوم خیلی کم و اندک است، اگر فقیر شد، طبق هر دو قول بر می گردد، اما اگر فقیر نشد، ببقی علی وقفیته طبق قول اول، ببقی علی حبسیته (علی القول الثالث).

۴: قول چهارم، قول میرزای قمی است که خیلی شاذ است و ما آن را در آخر می خوانیم

المسأله الحاديه و العشرون: « لو وقف على جهة، أو غيرها و شرط عوده إليه عند حاجته صحّ على الأقوى (يعنى صحّ شرطاً و وقفاً)، و مرجعه إلى كونه وقفاً مادام لم يحتجّ إليه، و يدخل في منقطع الآخر، و إذا مات الواقف فان كان بعد طرو الحاجه كان ميراثاً، و إلّا بقى على وقفيته» (1).

از نظر حضرت ایشان (امام ره) در واقع این وقف، حکم وقف منقطع الآخر را دارد، اگر فقیر نشد، منقطع نیست اما اگر فقیر شد، منقطع است، در یک صورت منقطع نیست، اما در صورت دیگر منقطع است، «و مرجعه إلى كونه وقفاً مادام لم يحتجّ إليه، و يدخل في منقطع الآخر - إذا احتاج-».

در واقع این وقف، حکم وقف منقطع الآخر را دارد، اگر فقیر نشد، منقطع نیست اما اگر فقیر شد، منقطع است، در یک صورت منقطع نیست، اما در صورت دیگر منقطع است، و مرجعه إلى كونه وقفاً مادام لم يحتجّ إليه، و يدخل في منقطع الآخر (إذا احتاج).

دلیل قول اول

دلیل قول اول چیست؟ آقایان اگر عنایت کنند، می فهمند که در وقف ابدیت لازم نیست، وقف این است که انسان عین را توقیف کند که به فروش و رهن نرود، اما ابدیت در ماهیت وقف داخل نیست، حقیقت وقف، ایقاف و نگهداری است، یعنی اینکه نگذاریم بیع و یا رهن بشود، ابدیت در ماهیت وقف نخواهیده، ابدیت مال جایی است که یا قید ابدیت کند و یا مطلق بگذارد، ابدیت یا از قید است، مثل اینکه بگوید: «وقف هذا البستان ما دامت السموات و الأرض» یا مطلق بگذارد، ما از اطلاقش ابدیت را می فهمیم.

ص: ۹۷

بنابر این، مبنای فرمایش حضرت امام این است که در ماهیت وقف ابدیت نخواهیده، ماهیت وقف، نگهداری وقف است از فروش و رهن، اما ابدیت همیشه از خارج فهمیده می شود یا از قید ابدیت و یا از اطلاق.

و يمكن أن يحتج على القول الأول، أي كونه وقفاً صحيحاً و أنّ المورد أشبه بالوقف المنقطع الآخر - البته اگر محتاج بشود، اما اگر محتاج نشود، منقطع نیست - فإنّ مرجع قوله عوده إليه عند حاجته إلى قوله: «وقفت مادمت غنياً، فهو وقف إلى غايه المحتمل الحصول».

حال اگر این غایت حاصل نشد، بلکه فقیر شد، در این صورت وقف نیست و ملک دو مرتبه به ملکش بر می گردد، چرا؟ یک مثلی زدم که عرب می گویند: «ضيق فم الرقيه، رقيه = چاه، فم = دهان و دهانه»، دهانه چاه را تنگ بگیرد، نه اینکه اول گشادش کن، بعد تنگش کن، بلکه از همان اول دایره را تنگ بگیر، وقف ما هم از اول دایره اش کوتاه بود، چون گفته بود: «وقف هذا البستان مادمت غنياً»، فرض این است که ثروتش از بین رفت و این آدم فقیر شد، از این به بعد وقف نیست.

گاهی جناب «واقف» شرطی را در «موقوف علیه» انجام می دهد مثلاً می گوید: «وقف هذا البستان لأولادى العادلين»، اگر اولادش همگی فاسق شدند، این وقف نیست، همانطور که می تواند در موقوف علیه مقید کند، عین همین کار را می تواند در حق خودش هم انجام بدهد و بگوید:

«وقف مادمت غنياً»، اگر روزی غنا و ثروتمندی تبدیل به فقر شد، قهراً وقف نیست، چون از اول دایره مضیق بوده، می گویم همانطور که می تواند در موقوف علیه دست کاری کند، نسبت به خودش هم می تواند دست کاری کند.

و قد عرفت عدم الدلیل علی التّأیید فی صحّہ الوقف، كما لا مانع من قوله: «وقفت علی أولادی ماداموا عدولاً، أو إلى أن لا یفسقوا، أو ماداموا فقراء»، اگر اوصاف شان عوض شد، وقف هم از وقفیت بیرون می آید، فلا فرق إلى جعل الغایه وصفاً من أوصاف الموقوف علیه، كما فی هذه الأمثلة، أو وفقاً فی أوصاف الواقف كما فی المقام.

«علی ای حال» زمام وقف در دست واقف است که چه رقم وقف کند، گاهی وقف می کند ابداً، یعنی برای همیشه وقف می کند، گاهی وقف می کند موقتاً، گاهی دایره نسبت به خودش مضیق می کند و گاهی نسبت به «موقوف علیه» دایره را مضیق می کند.

اگر چنین وقفی در جامعه باشد، آیه: «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» (۱) آن را گرفته، استدلال با این آیه شریفه، فرع این است که چنین عقدی در جامعه باشد، اگر چنین عقدی در جامعه بوده و هست، «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» آن را شامل می شود.

الف و لام «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ»، الف و لام استغراق است، هر نوع عقد عرفی را خواهد گرفت، اما به شرط اینکه چنین وقفی در عصر رسول خدا ص یا بعد ها جریان داشته باشد.

دلیل قول دوم

قول دوم عبارت بود از: «بطلان الوقف و الشرط»، این قول، کاملاً خلاف قول اول است، قول اول می گوید: «یصحّ وقفاً و شرطاً»، این می گوید از بنیاد باطل است، یعنی هم شرطش باطل است و هم وقفش، این آدم چهار تا دلیل دارد، ادله اش چندان مهم نیست.

دلیل اول

استدلّ علی بطلان الشرط و الوقف و كون الموقوف باقیاً علی ملك المالك بوجوه غیر ناهضه:

۱: می گوید این قیدی که جناب واقف می کند که اگر محتاج شد، دو مرتبه به ملک خودش بر گردد، این قید بر خلاف مقتضای عقد است و شرط در صورتی صحیح است که خلاف مقتضای عقد نباشد، شرط خلاف مقتضای عقد، مانند: باع بلا ثمن، بیع تویش ثمن خوابیده، باع بلا ثمن یعنی چه؟! آجر بلا آجره، اجاره بدون اجرت معنی ندارد، اصولاً شرطی که خلاف مقتضای عقد باشد باطل است، و این شرط شما در وقف هم خلاف مقتضای وقف است چون در وقف ابدیت خوابیده است.

ص: ۹۹

جوابش این است که در وقف نه ابدیت خوابیده و نه موقت بودن خوابید، بلکه بستگی دارد که جناب واقف چه رقم انشاء کند، اگر انشاء کند ابداً، یا اگر گانشاء کند موقتاً، همان است.

يلاحظ عليه: « أن التأييد مدلول أحد الأمرين، وليس مقوماً للوقف، و هما التقييد به كأن يقول مادمت السموات و الأرض، أو إلى أن يرث الله الأرض و من عليها، أو الإطلاق، و مع وجود الشرط ينتفى الإطلاق و المفروض عدم التقييد»، یعنی نه تنها قید نکرده، بلکه قید بر خلاف کرده است.

دلیل دوم

دلیل دوم اینکه این نوع وقف، وقف معلق است، معلق بر غناست، عقد معلق و وقف معلق باطل است (إنه يوجب التعليق فإنه حينئذ علقه على عدم الحاجة)

يلاحظ عليه: « أنه لم يعلقه أصل الوقف على الشرط، و إنما علق بقاءه على الشرط، أي كونه غير محتاج، مضافاً إلى ما يأتي من جواز التعليق»

یعنی وقف را مشروط نکرده، بلکه بقاء وقف را شرط کرده است، فرق است بین اینکه که بگوییم اصل وقف را معلق کرده و بین اینکه بگوییم بقائش معلق است، در اینجا اصل وقفش معلق نیست، چون الآن غنی است، بلکه بقائش معلق است.

دلیل سوم

دلیل سومش این است که ما روایت داریم بر اینکه اگر چیزی را در راه خدا دادید، حق بر گشت و رجوع نسبت به آن را ندارید (إنه مناف لما دلّ على عدم جواز الرجوع في الصدقة ففي حديث إذا جعلها لله فهي للمساكين و ابن السبيل فليس له أن يرجع فيها).

جوابش این است که من موقتاً در راه خدا دادم نه دائماً، در واقع رجوع نیست، بلکه فقد المقتضى است، اصلاً مقتضى تمام شد.

يلاحظ عليه: « أن الرجوع إنما يصدق إذا وقف أبداً، أو على وجه الإطلاق و أما إذا وقف محدداً من أول الأمر فلا يصدق عليه الرجوع، على أن مرجع هذه الروايات، الصدقات الترحيمية لا الصدقات التكريمية». علاوة براین، این روایات ناظر به صدقات ترحیمیه است، صدقات ترحیمیه این است که انسان دلش به فقیر می سوزد، فلذا چیزی به عنوان صدقه به او می پردازد، یا برای سلامتی خودش چیزی به فقرا و مساکین می دهد، ولی وقف جزء صدقات تکریمیه است، نه صدقات تکریمیه.

دلیل چهارم

«إنه يرجع إلى شرط الخيار»، این آخرین دلیلش است، می گوید این شرطی را که شما می کنید، این شرط خیار است و حال آنکه وقف خیار بردار نیست، وقف مانند نکاح می ماند، یعنی همان گونه که نکاح خیار بردار نیست، وقف هم خیار بردار نیست، طلاق خیار بردار نیست، وقف هم خیار بردار نیست.

جواب دلیل چهارم این است، در وقف خیار نیست، بلکه من از اول به همین مقدار وقف کردم، خیار در جایی است که مستمر باشد، من قطعش کنم، ولی اینجا از اول دایره وقف مضیق و کوتاه است.

دلیل پنجم

این چهار دلیلی که ذکر شد، چندان دلیل مهم نیست و همه این چهار دلیلش در واقع یک جواب دارد و آن این است که از اول وقف من، وقف محدود است دلیل پنجمش یک روایت است که شیخ این روایت را در تهذیب نقل کرده، این روایت دو جور هم نقل شده، گاهی اول سوال است و بعداً جواب، گاهی فقط جواب است، با این حدیث استدلال کرده.

متن حدیث

عَنْ إِسْمَاعِيلَ بْنِ الْفَضْلِ قَالَ: « سَأَلْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ عَنِ الرَّجُلِ يَتَصَدَّقُ بِبَعْضِ مَالِهِ فِي حَيَاتِهِ فِي كُلِّ وَجْهِ مِنْ وَجْهِ الْخَيْرِ قَالَ إِنْ اخْتَجْتُ إِلَى شَيْءٍ مِنَ الْمَالِ فَأَنَا أَحَقُّ بِهِ تَرَى ذَلِكَ لَهُ وَقَدْ جَعَلَهُ لِلَّهِ يَكُونُ لَهُ فِي حَيَاتِهِ فَإِذَا هَلَكَ الرَّجُلُ يَرْجِعُ مِيرَاثًا أَوْ يَمْضِي صَدَقَةً قَالَ يَرْجِعُ مِيرَاثًا عَلَى أَهْلِهِ » (1) می گویند این حدیث دلیل بر این است که چنین وقفی باطل است، البته بحث در جایی است که طرف فقیر و محتاج بشود، و الا- اگر فقیر نشود، جای سوال نیست، سوال سائل در جایی است که طرف این قید را کرده و فقیر هم شده، آنگاه از حضرت سوال می کند که: «يَرْجِعُ مِيرَاثًا (إذا كان باطلاً)؟ أَوْ يَمْضِي صَدَقَةً (إذا كان صحيحاً)؟

ص: ۱۰۱

۱- وسائل الشیعه، شیخ حر عاملی، ج ۱۹، ص ۱۷۸، من أبواب کتاب الوقوف و الصدقات، ب ۳، ح ۱، ط آل البیت.

حضرت اولی را تایید می کند و می فرماید: « یَرْجِعُ مِيرَاثًا عَلٰی اَهْلِهِ »، معلوم می شود که از اول باطل بوده، یرجع میراثاً، بحث در جایی است که فقیر بشود و الا اگر غنی باقی ماند، جای بحث نیست، یعنی نه مورد سوال سائل است و نه مورد جواب امام ع.

البته این روایت به نحو دیگر هم نقل شده، تفاوتش با این روایت این است که در این روایت اول سوال است، بعداً جواب، ولی در آنجا از اول جواب آمده، ولی در این روایت اول سوال است، یعنی راوی از حضرت سوال می کند که: « فَإِذَا هَلَكَ الرَّجُلُ يَرْجِعُ مِيرَاثًا أَوْ يَمْضِي صَدَقَةً؟ » حضرت در جواب فرمود: « يَرْجِعُ مِيرَاثًا عَلٰی اَهْلِهِ ».

ولی روایت دوم همین روایت است، منتها با این تفاوت که از اول حضرت جواب را فرموده، دیگر سوال جوابی در کار نیست، ما این روایت را چه کنیم، آیا این روایت دلالت بر بطلان چنین وقفی دارد یا ندارد، اگر دلالت ندارد، چرا دلالت ندارد؟ چون حضرت که می فرماید: « یَرْجِعُ مِيرَاثًا »، کلام حضرت این نیست که از اول « یَرْجِعُ مِيرَاثًا »، بلکه بعد از آنکه فقیر و محتاج شد، دوباره به خودش بر می گردد، آنگاه « یَرْجِعُ مِيرَاثًا ».

خوب دقت کنید و ببینید یک روایت است، اما دو فقیه آن را دو جور معنی می کنند، اولی خیال می کند که « یَرْجِعُ مِيرَاثًا » یعنی از بیخ باطل بوده، این می گوید: « یَرْجِعُ مِيرَاثًا » صحیح بوده، چون فقیر شده، اول به خودش بر می گردد، آن وقت می شود میراث، یصح وقفاً و شرطاً.

بهترین دلیل بر اینکه مراد همین است، کلمه « یَرْجِعُ » است، اگر از بیخ باطل بود، نمی فرمود: « یَرْجِعُ »، بلکه می گفت از بیخ باطل است، ولی می فرماید: « یَرْجِعُ »، معلوم می شود مادامی که غنی و داراست، صحیح است، وقتی که فقیر و محتاج شد، « یَرْجِعُ إِلَى الْوَاقِفِ، ثُمَّ إِلَى الْوَارِثِ » بنابراین، این روایت بر خلاف مقصود مستدل دلالت می کند، مستدل خیال می کند که از اول میراث است، و حال آنکه این گونه نیست، بلکه بعد از آنکه فقیر و محتاج شد، « یَرْجِعُ مِيرَاثًا »، ای یرجع إلى الواقف ثم إلى الوارث. بنابراین، دلیل این آدم تمام نیست.

الدلیل الثالث: «رجوع الوقف حبساً». مرحوم محقق قول سوم را داشت، قول سوم به قول اول خیلی قریب و نزدیک است، قول اول می گفت: «یصحّ وقفاً و شرطاً»، ولی ایشان (محقق) می گوید: «یصحّ شرطاً و حبساً، لا وقفاً» ایشان این را حبس تلقی کرده. چرا؟ مشککش همین است که ایشان خیال کرده است که در وقف ابدیت خوابیده، و چون ابدیت در اینجا نیست فلذا باید بگوییم مرادش از این «وقف» حبس است.

جواب از دلیل سوم

جوابش این است که ابدیت جزء ماهیت و ذات وقف نیست، اما هردو قول در نتیجه یکی اند، یعنی لو مات غتياً، (علی القول) یمضی وقفاً، لو مات غتياً، (علی القول الثانی) یمضی حبساً، اما در اینکه اگر فقیر شد، دو مرتبه عین به ملک او بر می گردد، هردو قول در این جهت شریک هستند. یعنی هم محقق می گوید به ملک مالک (واقف) بر می گردد و هم مشهور و حضرت امام.

بنابراین، چون هردو قبول کردیم که یصحّ شرطاً، لو مات غتياً، به ورثه نمی رسد، هم علی القول الأول و هم علی القول الثانی، اما لو مات فقیراً، البتّه یرجع إلی الورثه، غایه ما فی الباب در اولی ببقی وقفاً، در دومی ببقی حبساً. قول محقق قمی را خودتان مطالعه کنید.

آیا در وقف تنجیز معتبر است؟ ۹۵/۰۷/۲۶

Your browser does not support the audio tag

موضوع: آیا در وقف تنجیز معتبر است؟

المسأله الثانيه والعشرون: يشترط في صحه الوقف التنجيز على الأحوط، فلو علّقه على شرط متوقع الحصول كمجىء زيد، أو على غير حاصل يقينى الحصول فيما بعد كما إذا قال: «وقت إذا جاء رأس الشهر» يبطل على الأحوط، نعم لا بأس بالتعليق على شىء حاصل سواء علم حصوله أم لا، كما إذا قال: «وقفت إن كان اليوم جمعه» و كان كذلك» (۱)

ص: ۱۰۳

۱- تحرير الوسيله، روح الله الخمينى، ج ۲، ص ۶۷.

يکى از شرائط صحت وقف این است که وقف منجزاً واقع شود نه معلّقاً، البتّه این شرط فقط اختصاص به وقف ندارد، بلکه در همه عقود شرط است، یعنی فقهای ما گفته اند که یکى از شرائط عقد تنجیز است، خواه آن عقد بیع باشد یا اجاره، و یا چیز دیگر، در نکاح و طلاق که مسلماً تنجیز معتبر است.

خلاصه اینکه بحث اختصاص به عالم وقف ندارد، بلکه در تمام ابواب فقه (که عقد است) این مسأله می آید، حضرت امام (ره) در متن بیانی دارد که ظاهراً موافق با صاحب جواهر است، و آن این است که اگر چیزی را وقف کنیم و آن را به امر مستقبل معلق کنیم، این « امر مستقبل » خواه مشکوک الحصول باشد یا قطعی الحصول، می فرماید چنین وقفی باطل است، مستقبل قطعی الحصول مانند آمدن آخر ماه، مثل اینکه بگوید: « وقت هذا إذا جاء رأس الشهر »، چیزی که جنبه مستقبلی دارد، تعلیق وقف بر امر مستقبل می خواهد قطعی الحصول باشد یا مشکوک الحصول، این سبب بطلان عقد است.

اما امر حالی چطور؟ ایشان امر حالی را دو قسم می کند و می فرماید اگر حالی حاصل است، اشکالی ندارد، مثلاً می گوید: « وقت هذا إن كان اليوم يوم الجمعة »، واقعاً هم امروز، روز جمعه باشد، اگر حالی واقعاً حاصل است، تنجیزش لازم نیست، یعنی تعلیقش هم اشکال ندارد خواه طرف بداند یا نداند، بلکه همین مقداری که موجود باشد کافی است خواه طرف بداند یا نداند.

بله، اگر حالی باشد منتها مشکوک الحصول، می فرماید باطل است. پس صوری را که حضرت امام (ره) مطرح می کند، چهار صورت است، اگر وقف یا عقد غیر از عقد وقف را بر یک امر مستقبل معلق کند، آن عقد باطل است خواه قطعی الحصول باشد یا مشکوک الحصول، اما اگر وقف را بر امر حاصل در حال معلق کند، در یک صورت صحیح است و آن صورتی است که معلق علیه موجود باشد خواه بداند یا نداند.

اما اگر مشکوک الحصول باشد، در آنجا باطل است، متن تحریر الوسيله حضرت امام (ره) همین را می گوید، عین همین متن را از نظر مضمون صاحب جواهر دارد.

کلام صاحب جواهر

و فی الجواهر فی شرح قول المحقق قد سمعت غیر مرّه اعتبار التنجیز فی کلّ سبب شرعی إلّا ما خرج و أنّه یبطل لو علّق شیئاً بصفه متوقعه الحصول (یعنی آینده) فیما یأتی أو متیقنه، بلا خلاف و إشکال» (۱)، و حاصل کلامه التفصیل بین الشرط غیر الحاصل فیبطل، سواء کان متیقن الحصول فی المستقبل أو لا، و الشرط الحاصل فیصحّ و علیه المصنّف و لذلك قال (المصنّف): نعم لا بأس بالتعلیق علی شیء حاصل سواء علم بحصوله أم لا، كما إذا قال: «وقفت إن کان الیوم جمعه، و کان كذلك»

خلاصه اینکه صاحب جواهر می فرماید بلا خلاف و لا إشکال همین مقداری که متوقع الحصول است، این سبب بطلان وقف می شود.

ما تا اینجا مسأله را مطرح کردیم، مسأله این شد که تعلیق در وقف مایه بطلان است در امر مستقبل، فرق نمی کند که قطعی الحصول باشد یا مشکوک الحصول، اما امر حاصل فقط در یک صورت مطرح است و آن اینکه موجود باشد، اما اگر موجود نباشد، این گونه نیست؟ این طرح مسأله بود.

حقیقت مطلب این است که آقایان مسأله تنجیز را در همه عقود مطرح کرده اند، یعنی خیلی فقه را با این کارشان توسعه داده اند، در همه این عقود این مسأله را می خوانیم، در نکاح و طلاق، واقعاً باید مسأله را یک طرفه کنیم که آیا تنجیز مبطل است یا مبطل نیست؟

در روایات ما، چیزی بنام تنجیز نداریم که بگوید: «يجب أن يكون العقد منجزاً لا معلقاً»، این در واقع یک بحث علمای است و الا در روایات خبری از این مسأله نیست.

ص: ۱۰۵

شرط معلق بر چند قسم است، بعضی از اقسام از محل نزاع خارج است:

الف؛ اگر واقعاً تعلیق در ماهیت عقد خواهیده باشد، مسلماً این تعلیق موجب نیست، مثلاً من می گویم: «إن كان هذا ملكي فقد وقفته»، این مسلماً مایه بطلان نیست، چون در ماهیت عقد خواهیده «لا وقف إلا فی ملک»، بنابراین اگر شرطی در ماهیت عقد خواهیده باشد، که در واقع عقد بدون این شرط محقق نمی شود، این تعلیق مایه باطل نیست.

ب؛ گاهی «معلق علیه» در ماهیت عقد داخل نیست، بلکه در صحتش داخل است، مثل اینکه بگویند: «إن كان ملكي فقد بعته»، بنابراین، ملکیت در صحت عقد اخذ شده.

این دو صورت از محل بحث ما بیرون است، چون بحث ما در «معلق علیه» است که نه در ماهیت عقد داخل است و نه در صحتش، یعنی نه از قبیل «إن كان هذا ملكي فقد وقفته» است، و نه از قبیل دومی است که شرط صحت باشد، بلکه هیچکدام از اینها نیست، بلکه بحث ما در اینجا است که واقف بگوید: «وقف هذا إن كان اليوم جمعه»، یا بگوید: «وقف هذا إن جاء الحجاج»، یا بگوید: «وقف هذا إن كان آخر الشهر».

پس توجه داشته باشید که دو صورت در تمام عقود از محل بحث بیرون است، اختصاص به وقف ندارد، یکی جایی که معلق علیه در ماهیت عقد داخل است، دیگر جایی که «معلق علیه» در صحت عقد داخل است، این دو صورت از محل بحث خارج است، بحث در جایی است که «معلق علیه» نه در ماهیت عقد مدخلیت داشته باشد و نه در صحت آن، من برای این مسأله چند تا شاهد می آورم، که این دو صورت بیرون است، یعنی صورتی که در ماهیت عقد داخل است یا در صحت عقد داخل است، من برای این دو مورد، چهار مثال آورده ام:

۱؛ «الوصیّه التملیکه كما لو قال: هذا لفلان إن متّ». وصیت در صورتی است که انسان بمیرد، این عبا و قبای بنده را به فلانی بدهید، کی؟ اگر بمیرم، «إن متّ» معلق علیه است، اما در ماهیت وصیت داخل است، چون وصیت همیشه بعد الموت است نه قبل الموت.

۲؛ «فی التدبیر، كما إذا قال: أنت حرّ إن متّ»، اصولاً تدبیر مال بعد الموت است نه بعد الموت، قبل از موت تدبیری نداریم، تدبیر این است که انسان غلام خودش را آزاد کند بعد از مرگ.

۳؛ «فی السبق، كما إذا قال: هذه الجائزه لك إن كنت سابقاً، أو يخاطب لجماعه (الفريق الرياضی) و يقول: هذه الجائزه لكم إن فزتم على الفريق آخر فی المباره

مثلاً کسی در سبق رمایه می گوید: شما دو نفر در تیر اندازی شرکت کنید، «هذا لمن سبق»، این معلق است، یعنی تعلیق اصلاً در ماهیت سبق و رمایه خواهید، ماهیت سبق و رمایه این است که سابق ببرد، لاحق نبرد، بنابراین، اگر بگویم: «هذه الجائزه لك إن كنت سابقاً»، اینها جزء معلق علیه نیست، بلکه داخل است در ماهیت عقد است.

هكذا در جعله، می گویم: «من وجد عبدی فله كذا»، این معلق علیه است، هیچ اشکالی ندارد، چرا؟ اصلاً معنای جعله این است که انسان فرد نا مشخصی را مأمور برای کاری کند که اگر آن کار را انجام داد، مبلغی را به او بدهد، بنابراین، این نوع مسائل یکنوع روشنی برای ما می آورد، که اگر آقایان می گویند تعلیق مایه بطلان است، در این موارد نمی گویند.

البته کسانی ممکن است بگویند که این موارد ماده نقض است، ولی به نظر ما این موارد ماده نقض نیست، اصلاً بحث آقایان در این مورد نیست، بحث آقایان در مواردی است که «معلق علیه» اصلاً ربطی به عقد نداشته باشد، یعنی نه در ماهیت عقد دخالت دارد و نه در صحت عقد.

بنابراین، مسأله وصیت، تدبیر، جعاله سبق و امثالش از محل بحث ما بیرون است، اصلاً در آنجاها اگر شرط نباشد، موضوع محقق نمی شود، در وصیت اگر شرط نباشد، در تدبیر، در سبق و رمایه و جعاله اگر شرط نباشد، اصلاً موضوع محقق نمی شود، اینها یک خورده مسأله را برای ما روشن می کند که محل بحث در جایی است که «معلق علیه» هیچ ارتباطی به عقد ندارد، «غایه ما فی الباب» طرف آن را آورده است، اینجا است که آقایان بحث می کنند، گاهی می گویند همه جا مایه بطلان است، گاهی مثل حضرت امام و صاحب جواهر تفصیل می دهند و می گویند در مستقبل باطل است، هم در مشکوکش و هم در متیقنش، اما حالی صحیح است اگر موجود باشد.

أدله القائلین ببطلان العقد المعلق

الأول: الإجماع

حال که این مقدمه دانسته شد، کم کم ادله قائلین به بطلان را مورد بررسی قرار بدهیم و ببینیم که چرا آقایان می گویند باطل است، شما کتاب مفتاح الکرامه را تهیه کنید، این کتاب بسیار کتاب ارزشمند است، صاحب مفتاح الکرامه در این مسأله بیش از ده کتاب را آدرس داده است که علما گفته اند تنجیز شرط است، این کتاب ها را ملاحظه کنید: خلاف شیخ، مبسوط شیخ، سرائر ابن ادریس، شرائع محقق، نافع محقق، تحریر علامه، ارشاد علامه، لمعه مال شهید اول، تنقیح مال فاضل مقداد، جامع المقاصد مال محقق ثانی، المسالک مال شهید ثانی و الروضه.

ایشان (صاحب مفتاح الکرامه) از دوازده کتاب نقل اجماع می کند بر اینکه تعلیق در عقد مایه بطلان می باشد است، اگر واقعاً در اینجا یک دلیل روشنی بود، آقایان سراغ اجماع نمی رفتند، اولین دلیل اینها اجماع است و این اجماع هم از دوازده کتاب نقل شده است، که می گویند مسأله اجماعی است.

ص: ۱۰۸

یلاحظ علیہ: اولاً، شیخ در کتاب مبسوط به اجماع تمسک نکرده، به قدر متیقن تمسک کرده و فرموده اگر عقد ما مطلق باشد این قطعاً صحیح است، اما اگر عقد ما مقید باشد، این مشکوک است، اصلاً به مسأله اجماع تمسک نکرده، بلکه قدر متیقن را گرفته و گفته اگر عقد ما پیرایه نداشته باشد، قطعاً صحیح است، اما اگر دارای پیرایه باشد، این برای ما مشکوک است.

استدلّ علی لزوم التنجیز فی العقد و بطلان التعلیق بالإجماع، قال الشیخ فی الخلاف: «إن قدم الحاج أو جاء رأس الشهر فقد وکلتک، فإنّ ذلك لا یصحّ و به قال الشافعی و قال أبو حنیفه یصحّ دلیلنا أنّه لا دلیل علی صحّه هذا العقد و عقد الوکاله یحتاج إلی دلیل» (۱).

معلوم می شود که اجماعی در کار نیست، شیخ طوسی در کتاب خلافتش شاید صد ها مورد به اجماع تمسک کرده، غالباً در مسائل به اجماع تمسک می کند، ولی در اینجا به اجماع تمسک نکرده، بلکه به قدر متیقن تمسک نموده و گفته اگر منجز باشد صحیح است، اما اگر منجز نباشد، دلیل بر صحتش نداریم، نگفته بر اینکه دلیل بر بطلانش داریم، ولی در عین حال، سید جواد عاملی از این دوازده کتاب نقل اجماع کرده و حال آنکه شیخ که خودش پایگذار اجماع است، تمسک به اجماع نکرده اما اجماع را از این کتاب ها نقل کرده.

ثانیاً، اشکال دوم ما این است که بعضی از علمای ما مسأله را عنوان کرده اند، اصلاً تنجیز را شرط نکرده اند، هر چند در آن دوازده کتاب آمده که حتماً باید منجز باشد، اما چند کتاب دیگر داریم که اصلاً دم از این شرط نزده اند.

ص: ۱۰۹

۱- خلاف، شیخ طوسی، ج ۳، ص ۳۵۵، کتاب الوکاله، المسأله ۳۳.

و ثانياً، أنه لو كان التنجيز شرطاً في الصحه، و التعليق مبطلاً لها، لأشار إليه المفيد في المقنعه و الطوسي في النهايه و ابن الصلاح في الكافي و الديلمي في المراسم و ابن حمزه في الوسيله و الرواندي في فقه القرآن و ابن سعيد في الجامع» (1).

آن دوازده کتاب می گفت تنجیز شرط است، اما این چند نفر اصلاً حرف نزده اند، این چه اجماعی است که از دوازده کتاب اجماع نقل شده، اما این کتاب ها اصلاً حرفی از این شرط نزده اند، پس معلوم می شود که مسأله اجماعی نبوده.

ثالثاً، آخرین اشکالی که ما بر اجماع داریم این اجماع، اجماع مدرکی است و اجماع مدرکی هم به درد نمی خورد، چطور اجماع مدرکی است؟ در آینده می خوانیم که می گویند عقد معلق تعلیق در انشاء است، و انشاء هم قابل تعلیق نیست. چرا؟ چون «انشاء» یا هست یا نیست، از کجا معلوم کسانی که ادعای اجماع کرده اند، اجماع شان مدرکی نباشد، بلکه ممکن است اجماع شان مدرکی باشد، اجماع مدرکی این است که تمسک کرده اند به دلیل عقلی، در دلیل عقلی می گویند: «انشاء» قابل تعلیق نیست زیرا انشاء از مقوله ایجاد است و ایجاد تعلیق بردار نیست، و الإيجاد لا يقبل التعلیق، من یا درس گفتم یا نگفتم، گفتم علی تعلیق معنی ندارد «الإنشاء من مقوله الإيجاد و الإيجاد لا يقبل التعلیق» بلکه یا هست یا نیست. پس ما اجماع را مخدوش کردیم، من اجماع را از این راه مخدوش می دانم: اولاً، شیخ تمسک به اجماع نکرده، ثانياً، هفت کتاب از قدما داریم که هیچکدام اسمی از تعلیق نبرده اند، ثالثاً، این اجماع، ممکن است اجماع مدرکی باشد، یعنی تمسک به دلیل عقلی کرده اند و آن دلیل عقلی سبب شده که بگویند: «يشترط في صحه الوقف التنجيز لأنّ الإنشاء إيجاد و الإيجاد لا يقبل التعلیق» بلکه امرش دایر بین بود و نبود است یا هست یا نیست، حضرت امام در درسش کلمه لیک موش را زیاد به کار می برد و می فرمود ما لیک موش نداریم، ظاهراً این جمله از آن شعر گرفته شده است که می گوید:

ص: ۱۱۰

گربه شیر است در گرفتن موش لیک موش است در مصاف پلنگ .

در حقیقت این تعلیق لیک موش است، هست یا نیست، معنی ندارد که علی فرض هست و علی فرض نیست، پس اجماع شان مدرکی است.

الدلیل الثانی: « ما اعتمد علیه المتأخرون باستلزامه التعلیق فی الإنشاء نقله الشيخ فی المتاجر بقوله: و ربّما یتوهم أنّ الوجه فی اعتبار التنجز هو عدم قابلیه الإنشاء للتعلیق » .

یلاحظ علیه: أنّه خلط بین تعلیق الإنشاء و تعلیق المنشأ، فإذا قال: بعثک هذا المال إن جاء زید فالشرط لا یرجع إلى الإنشاء، بل إلى المنشأ.

در این دلیل یک مغالطه شده بین انشاء و بین منشأ، فرق است بین انشاء و بین منشأ، انشاء عبارت است از استعمال اللفظ فی المعنی، و قفت هذا إن کان هذا يوم الجمعة، انشاء قابل تعلیق نیست «لأنّ الإنشاء عبارة عن استعمال اللفظ فی إيجاد المعنی»، من هم استعمال کردم، «معلق» منشأ است، «بعث هذا إن کان هذا يوم الجمعة»، انشاء من تعلیق ندارد، انشاء استعمال اللفظ فی إيجاد المعنی، منشأ معلق است، منشأ همان ملکیت است، یک ملکیت منجزه داریم، یک ملکیت معلقه داریم، بنابراین، اگر تعلیق هست، تعلیق در انشاء نیست بلکه تعلیق در منشأ است .

إن قلت: ممکن است کسی بگوید شما «کز علی ما فر» کردید، همانطور که انشاء قابل تعلیق نیست، منشأ هم قابل تعلیق نیست، لأنّ الملكية أمر متحقق أو غیر متحقق، ملکیت یا هست یا نیست، معنی ندارد که ملکیت علی وجه باشد و علی وجه نباشد همانطور که انشاء قابل تعلیق نیست، یعنی استعمال اللفظ فی المعنی، منشأ هم قابل تعلیق نیست، لأنّ الملكية من مقوله الوجود، وجود قابل تعلیق نیست. چرا؟ چون یا هست یا نیست، بین الوجود و العدم واسطه نداریم، بنابراین، جوابی را که ما در متن گفته ایم، این جواب کافی نیست. چرا؟ همان اشکالی که در انشاء کردیم همان اشکال هم در ملکیت است. چرا؟ لأنّ الملكية من قبیل الوجود، وجود یا هست یا نیست، تعلیق معنی ندارد و الا یلزم أن یكون بین الوجود و عدم واسطه باشد و ما بین الوجود و العدم واسطه نداریم، این اشکالی است که من الآن عرض کردم، روی آن مطالعه کنید.

Your browser does not support the audio tag

موضوع: ادله قائلین به اشتراط تنجیز در وقف

همان گونه که قبلاً بیان گردید، بحث ما در باره تنجیز در وقف است، آقایان می گویند یکی از شرائط صحت «وقف» تنجیز است، یعنی باید منجزاً وقف کند، نه معلقاً، چون اگر معلقاً وقف کند، وقفش باطل است، معلقاً وقف کند مثلاً بگوید: «هذا وقف إذا جاء الحاج، هذا وقف إذا جاء آخر الشهر»، اینها برای مدعیان شان چند دلیل اقامه کرده اند که دوتای آنها در جلسه قبل خواندیم و باز هم به طور اشاره ای و مختصر بیان می کنیم:

الأول: الإجماع علی البطلان

دلیل اول آنها اجماع بود، یعنی ادعا کرده اند بر اینکه اجماع بر بطلان عقود معلق داریم.

ما در مقام جواب از این اجماع عرض کردیم که این اجماع در دوازده کتاب است، اما چند کتاب دیگر اصلاً این اجماع را عنوان نکرده اند.

ثانیاً، اگر اجماعی هم در کار باشد، این اجماع، اجماع مدرکی است، یعنی ادله ای که الآن می خوانیم، سبب شده شده که بگویند این مسأله اجماعی است و آقایان می دانند که اجماع مدرکی حجت نیست، اجماعی که مدرک آن روشن باشد، ما با آن مجمعین در برابر آن دلیل یکسان هستیم، فلذا اگر بدانیم که دلیل آنها صحیح نبوده، اجماع آنها مفید فایده نخواهد داشت.

اینکه می گویند اجماع مدرکی حجت نیست، نکته اش همین است، اگر آنها اعتماد کرده اند بر یک دلیل، اگر آن دلیل پیش ما غیر مفید باشد، قهراً اجماع آنها فایده ای ندارد، چون اجماع «بما هو اجماع» حجت نیست، حجیتش فقط بخاطر کشف از دلیل است و اگر دلیل آنها پیش ما نا تمام باشد، اجماع شان به درد نمی خورد.

ص: ۱۱۲

الثانی: ما اعتمد علیه المتأخرون باستلزامه التعليق فی الإنشاء

در دلیل دوم خود می گویند که انشاء معلق، تعلیق در انشاء است و انشاء هم قابل تعلیق نیست، چون انشاء از قبیل فعل است، فعل یا هست، یا نیست، فعل معلق معنی ندارد، من یا حرف می زنم یا حرف نمی زنم، حرف می زنم معلقاً معنی ندارد.

ما در جواب گفتیم که انشاء معلق نیست، انشاء عبارت است از: «استعمال اللفظ فی المعنی»، یعنی انشاء عبارت از استعمال لفظ در معنی، و این معلق نیست، مثلاً می گوید: «هذا وقف إن كان يوم الجمعة»، با این جمله وقف را انشاء کردم، اگر مراد از انشاء، استعمال لفظ در معنی باشد، مسلماً انشاء معلق نیست.

بله، آنکه معلق است، منشأ (به ضم میم، سکون نون، و فتح شین) است، ووقف معلق است.

اشکال

ما در اینجا یک اشکال کردیم که بنا شد جوابش را شما بیاورید

اشکال این بود: همانطور که انشاء معلق باطل است، منشأ معلق نیز باطل است، چون منشأ از مقوله وجود است، وجود یا هست یا نیست، بین الوجود و العدم واسطه نیست، در اول منظومه و همچنین در اول کشف المراد این بحث آمده که: «هل هنا واسطه بین الوجود و العدم أم لا؟»

ما معتقدیم که بین وجود و عدم واسطه نیست، بله! برخی از اشاعره معتقدند، بنابراین، همان دلیلی که می گوید تعلیق در انشاء باطل است، همان دلیل هم می گوید که تعلیق در منشأ نیز باطل است، «لأن المنشأ من مقوله الوجود»، وجود یا هست یا نیست، یعنی وجود امرش دایر بین هست و نیست، لیک موش معنی ندارد.

جواب

جوابش این است که فرق است بین تکوین و اعتبار، در عالم تکوین حق با شماست، چون تکوین تعلیق بردار نیست، وجود در عالم تکوین یا هست یا نیست، معنی ندارد که وجود معلق باشد، اما ملکیت از قبیل امور تکوینی نیست، ملکیت از امور اعتباریه است، یعنی عقلاً آن را اعتبار می کنند، چه مانعی دارد که عقلاً دو جور اعتبار کنند، ملکیت منجزه و ملکیت معلقه، و الاعتبار سهل المئونه، بسیاری از اشتباهاتی که در کتاب های اصولی و فقهی ما در این دو قرن پیش رخ داده، بخاطر خلط تکوین با اعتبار است، یا از زمان محقق بهمانی به این طرف، که کم و بیش مسائل اصولی را وارد اصول فقه کرده اند، هر چند کار فی نفسه خوب است (اهلاً و سهلاً)، اما باید به این نکته نیز توجه داشت که قواعد فلسفی، مال تکوین است، علوم ما، یعنی علوم شریعت علوم اعتباری است، در عالم اعتبار چه مانعی دارد که انسان دو نوع ملکیت تصور کند، ملکیت قطعیه و ملکیت نیم بند، چرا نیم بند است، چون اگر جمعه بیاید کار تمام است، اگر حاجی بیاید کار تمام است، اینکه می گوید نیم بند معنی ندارد، آن در تکوین است.

دلیل سوم شان عبارت است از: «عدم الجزم بالإنشاء»، یا عدم الجزم حال الإنشاء، این غیر از دلیل دوم است، چون دلیل دوم این بود که یا تعلیق در انشاء یا تعلیق در منشأ، این ربطی به آن دلیل دوم ندارد، این می گوید آدمی که انشاء می کند، باید موقع انشاء به منشأ خود یقین داشته باشد، با شک معنی ندارد، «یشترط الجزم حال الإنشاء»، شما که خانه را می فروشید و می گوئید: «بعث هذه الدار»، باید جزم در انشاء داشته باشید، و الا اگر شک کنید که این خانه مال توست یا نه و بگوئید: «بعث هذه الدار» باطل است.

پس یکی از شرائط صحت عقد، «الجزم حال الإنشاء» است، این غیر از مسأله تعلیق است. البته علامه حلی این شرط را در کتاب تذکره آورده.

اعتمد العلامه فی التذکره علی هذه الدلیل و قال: «الخامس من الشروط: الجزم، فلو علق العقد علی شرط، لم یصح، و إن کان الشرط المشیئه - إن شاء الله - للجهل بثبوتها حال العقد و بقائها» (۱). چون نمی دانیم که مشیت خدا بر آن تعلق گرفته یا نه؟

واقعش این است که علامه در اینجا فقط فتوا داده بدون اینکه دلیل اقامه کرده باشد، از کجا می فرماید که یکی از شرائط عقد جزم در انشاء است، «العرف ببابک»، فرض کنید کسی نسبت به زنی احتمال می دهد که زوجه اش باشد و احتمال هم می دهد که زوجه اش نباشد، این مرد اگر بخواهد این زن را طلاق بدهد، چه رقم طلاق بدهد، چون جزم به انشاء ندارد، بلکه می گوید: «إن کانت هذه المرأة زوجتی فهی طالق».

ص: ۱۱۴

بنابراین، فتوا برای ما حجت نیست، «العرف ببابك»، بعضی از مواقع عرف یقین دارند و بعضی از مواقع یقین ندارند، یعنی شك در موضوع دارند، بنابراین، ما هیچ دلیلی بر شرطیت جزم در عقد نداریم.

علاوه بر این، شما اگر این شرط را بکنید، مکلف ها را در حرج انداختید، چون در خیلی از موارد مکلف ها علم به موضوع ندارند، فرض کنید شخصی تاجر است و انواع اشیاء را تجارت می کند، بعضی از اموال را خیال می کند مال خودش نباشد، و لو ید دارد، ولی احتمال می دهد که مال خودش نباشد، در همین جا ها باید بگویید بیع این باطل است و حال آنکه اگر این حرف بزنید، او را به حرج انداختید، پس این دلیل هم باطل شد چون نمی تواند برای ما قانع کننده باشد.

الدلیل الرابع: عدم ترتب الأثر حال العقد

می گویند عقد علت تامه است، بعد از علت تامه باید معلول موجود باشد (العقد علّه تامه)، علت تامه پشت سرش باید معلول باشد، تیری را که می اندازید، این علت است، اصابت به آن طرف معلول است، العقد علّه تامه، اثرش باید بعد از عقد موجود شود و حال آنکه در عقد معلّق این گونه نیست، یعنی علت است، اما معلول هنوز نیست بلکه باید منتظر بمانیم که شرطش حاصل می شود یا نه، یعنی حاجی از مکه می آید یا نه؟ بنابراین، اثر از مؤثر جدا شده است، مؤثر عقد است که علت تامه است، اثرش پشت سرش نیست، اثرش بعداً حاصل می شود.

يلاحظ عليه: تاره بالنقض، و أخرى بالحلّ .

جواب نقضی

جواب نقضی این است که جناب مستشکل در عهد چه می گوید: «عاهدت الله» که گر بیمار من خوب شد، این گوسفند را برای فقرا ذبح کنم، این خودش انشاء است و حال آنکه اثرش فعلی نیست، یعنی الآن چیزی بر گردن من نیامده، چون هنوز بیمار من خوب نشده، هر موقع بیمار من خوب شد، البته این گوسفند را ذبح می کنم، علت هست، اما معلول به آن معنی الزام نیست، بله! الزام معلّق است، شما در عقد و نذر چه می گوید؟ در عقد و نذر هیچ وقت اثر فوری نیست. گاهی طرف عهد و نذر می کند، حتی یکسال می نشیند که آیا نذرش بر آورده شده یا نه؟ در عهد و نذر، علت هست، اما معلول به معنای وجوب فعلی نیست، بلکه وجوب شأنی است، یعنی اگر بچه ام خوب شد، الزام دارم که این گوسفند را در راه خدا ذبح کنم.

ص: ۱۱۵

ثانياً «المعلول تابع لكيفية الإنشاء»، من اگر انشاء منجز كردم، معلول هم به دنبالش حاصل می شود، اما گر انشاء من، انشاء معلّق باشد، معلول هم معلّق است، معلول تابع انشاء من است، تا من چه رقم انشاء كنم، اگر واقعاً جداً و تنجيزاً انشاء كردم، معلول هم پشت سرش است، اما اگر انشاء من، انشاء معلّق است، معلولش هم معلول معلّق است، بنابراین، معلول تابع كيفيت انشاء من است، تا انشاء من چه رقم باشد، فقط در باب تكوين است كه می گویند معلول از علت جدا نمی شود، «مانحن فيه» هم یکی از مواردی است كه آمده اند امور اعتباری را با تكوين یکی گرفته اند، بله، در تكوين، به دنبال آتش كه علت است، معلولش كه احراق باشد هم حاصل می شود، آتش باشد احراق نباشد معنی ندارد، بلكه معلوم می شود كه آتش هم نیست، در عالم تكوين، حق با شما است، یعنی معلول از علت جدا نیست، اما عالم عقود، عالم اعتبار و انشاء است، بستگی دارد كه من چه رقم انشاء كنم، گاهی دو پا را تو يك كشف می كنم، یعنی جداً می فروشم، گاهی دو دل هستم، و می گویم: اگر خدا پسر را شفا داد، فلان چیز بر گردن من، «آجرت هذا إن جاء ولدی».

بنابراین، توقع ما از معلول تابع انشاء ماست، لو كان الإنشاء منجزاً فالمعلول موجود، اما لو كان معلّقاً، معلول هم به صورت معلّق.

الدليل الرابع: عدم ترتّب الأثر حال العقد

ما ذكره صاحب الجواهر و هو أنّ ظاهر أدلّه سببیه العقد، هو ترتّب مسببه عليه حال وقوعه، فتعلیق أثره بشرط من المتعاقدين دون الشارع معارض لذلك، بل هو شبه إثبات حكم شرعی من غير أهله» (1).

ص: ۱۱۶

ایشان امور اعتباری را با تکوین یکی گرفته، آتش به دنبالش احراق است، عقد هم به دنبالش وقف است، عقد به دنبالش بیع است.

و أجاب عنه الشيخ في المتاجر بقوله: «إنَّ العقد سبب لوقوع مدلوله فيجب الوفاء به على طبق مدلوله، فليس مفاد «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» (۱) إلَّا مفاد «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» في أنَّ العقد كالعهد إذا وقع على وجه التعليق، فترقّب تحقق المعلق عليه لا- يوجب عدم الوفاء بالعهد» .

اگر کسی بگوید من در انتظار معلق هستم تا معلق علیه حاصل بشود، نمی گویند شما بر عهدهت وفا نکردی، یا اگر بگوید تا بچه ام خوب نشده، من ملزم به ذبح این گوسفند نیستم، نمی گویند تو بر نذرت عمل نکردی، چون در جواب می گوید نذر من از اول نذر معلق بود.

توضیحه: أَنَّ الأثر الشرعی یترتّب علی کیفیه المنشأ، فإن كان المنشأ ملكیه فعلیه فالأثر - أعنی: جواز التصرف - یترتّب علیه بالفعل، و إن كان المنشأ هو الملكیه المعلقه فیترتّب علیه الأثر الشرعی علی وجه التعليق، أي إذا وجد المعلق علیه یصحّ للمشتري التصرف فيه.

پس ما به این نتیجه رسیدیم که تعلیق مبطل عقد نیست، مگر اینکه انسان در بعضی از موارد احتیاط کند، مثلاً در نکاح احتیاط کنند، در طلاق احتیاط کنند. اما در سایر موارد، تعلیق و تنجیز هیچ فرقی ندارد.

المسألة الثالثة و العشرون: لو قال: «هو وقف بعد موتی» فإن فهم أنه صیه بالوقف صحّ، و إلّا بطل (۲)

اگر کسی بگوید هو وقف بعد موتی، آیا این صحیح است یا صحیح نیست؟ چرا حضرت امام این مسأله را عنوان کرده؟

ص: ۱۱۷

۱- مائده/سوره ۵، آیه ۱.

۲- تحریر الوسيله، روح الله الخمينی، ج ۲، ص ۶۷.

چون اگر وصیت باشد، قطعاً صحیح است، اصلاً در وصیت «بعد موتی» خوابیده، اما اگر انشاء وقف کند، و بگوییم تنجیز شرط است، باطل است.

بنابراین، این مسأله، یک مسأله صغروی است، آیا از این عبارت «هو وقف بعد موتی» وصیت فهمیده می شود، هو وقف بعد موتی، یعنی پسر من که وصی من هستی، بعد از من، این مال را وقف کن، صیغه وقف بخوان و انشاء وقف کن، اگر بگوییم این وصیت است، صحیح است، اما اگر بگوییم وصیت نیست، بلکه انشاء وقف است و بگوییم در وقف هم تنجیز شرط است و تعلیق باطل، این باطل خواهد بود.

لو قال: «هو وقف بعد موتی» فإن فهم منه أنه وصیه بالوقف صحیح، - چرا صحیح است؟ چون تعلیق در وصیت موجب بطلان نیست، زیرا در ماهیت وصیت، تعلیق خوابیده، وصیت بعد از مرگ است، عیناً مثل تدبیر است، چون در تدبیر هم بعد از مرگ خوابیده، اگر بگوییم وصیت است، صحیح است چون در ماهیت وصیت تعلیق خوابیده. اما اگر بگوییم انشاء وقف است، که بگوید من وقف کردم و کار تمام شد، امام می فرماید «بطل»، یعنی این باطل است. چرا؟ چون تعلیق در انشاء را شرط کرده.

دیدگاه استاد سبحانی

ولی از نظر ما فرق نمی کند، خواه وصیت باشد صحیح است، اگر انشاء وقف هم باشد، باز صحیح است، چرا؟ چون ما تعلیق را مبطل ندانستیم.

آیا با گفتن «هذا وقف بعد موتی» وقف تحقق پیدا می کند؟ ۹۵/۰۷/۲۸

Your browser does not support the audio tag

موضوع: آیا با گفتن: «هذا وقف بعد موتی» وقف تحقق پیدا می کند؟

اگر کسی بگوید: «هذا وقف بعد موتی» و ما هم تنجیز را در وقف شرط بدانیم، وقف محقق می شود یا نه؟ خیر، یعنی اگر بگوییم این وقف است باطل خواهد بود، اما اگر بگوییم وصیت است، مسلماً صحیح است.

ص: ۱۱۸

ممکن است کسی بگوید اولی (یعنی اگر وقف باشد) علی کلّ تقدیر باطل است، چرا؟ چون دو اشکال دارد، یک اشکال این است که منجز نیست، بلکه معلق است، اشکال دومش این است که: «لا-وقف إلا- فی ملک»، این آدم که بعد از موتش مالک نیست، پس چه رقم وقف می کند؟

پس اشکال این است که اولی مطلقاً باطل است، چون علاوه بر اینکه معلق است، شرط وقف هم موجود نیست، شرط وقف این است که: «لا-وقف إلا فی ملک»، این آدم (واقف) بعد از موت مالک چیزی نیست، درست است که الآن مالک است، اما بنا شد که وقف بعد از موت باشد، بعد از موت که انسان مالک چیزی نیست، پس چه رقم وقف می کند؟

جوابش این است که اگر ما وقف معلق را تجویز کردیم، وقف این آدم از حال است، اما اگر وقف معلق را قبول نکنیم، اشکال وارد است.

اما اگر گفتیم وقف معلق صحیح است، الآن وقف می کند، اما اثر وقف بعد از موت ظاهر می شود، انشاء از حال است، منشأ معلق است، وقف بعد الموت است، اینکه گفته اند: «لا وقف إلّا فی ملک» در صورتی است که مالک باشد حین الإنشاء، نه حین الإجراء. بله، اگر بگوییم حین الإجراء، این آدم حین الإجراء مالک نیست، اما حین الإنشاء مالک است، مالک بودن حین الإنشاء کافی برای تحقق وقف است و فرض این است که این آدم موقع انشاء مالک است.

اما اگر بگوییم این وقف نیست، بلکه وصیت است، یک اشکال هم در وصیت است و آن این است که شرط بر دو قسم است: الف؛ شرط الفعل. ب؛ شرط النتيجة.

شرط فعل صحیح است، اما شرط نتیجه باطل است، شرط نتیجه این است که «مسبب» بدون سبب حاصل بشود، مثلاً بگویم اگر من از بیماری خوب شدم، این گوسفند من نذر حضرت معصومه باشد، این صحیح نیست بلکه باید بگویم اگر خوب شدم، این گوسفند را نذر می کنم به حضرت معصومه (ع).

خلاصه اینکه آقایان می گویند شرط فعل صحیح است، اما شرط نتیجه باطل می باشد، در باب طلاق آمده که می گویند اگر فلانی سر وقت پول مرا نداد، این معامله منفسخ است، این شرط نتیجه است، باید بگویند من حق فسخ دارم، این صحیح است.

ولی عوام الناس غالباً می نویسند که اگر سر وقت این آدم پولش را نداد، معامله فسخ است، این شرط نتیجه است و حال آنکه شرط نتیجه درست نیست، باید شرط فعل باشد، چرا شرط نتیجه صحیح نیست؟ چون شرط نتیجه می گوید مسبب بدون سبب حاصل بشود و حال آنکه منفسخ سبب می خواهد، نذر سبب می خواهد این آدم می خواهد منهای سبب نذر بشود، منهای سبب فسخ بشود.

«علی کل حال» این یک اشکال را هم دارد که اگر بگویند: «هذا وقف بعد موتی»، این شرط نتیجه است، بلکه باید بگویند بعد از موت من وقف کنند، نه اینکه وقف است.

جوابش این است که این از قبیل خطا در تطبیق است، این آدم عوام است، اگر در همان حالت به او بگویند این شرط نتیجه است و شرط نتیجه باطل است، می گوید پس چه بگویم؟ به او بگویم این گونه بگو: بعد از موت من وقف کنند، همان موقع خواهد گفت که بعد از موت من وقف کنند، این از قبیل خطا در تطبیق است، یعنی نظرش این است که من وصیت می کنم که این را بعد از موت من وقف کنند، اما چون اصطلاحش را بلد نیست، فلذا می گویند این وقف است، نمی گویند وقف کنند، این گونه چیزها را می گویند: خطا در تطبیق. چون گاهی از اوقات طرف مسأله را بلد نیست، اما تابع واقع است، اگر از او پرسیم، می گویند من واقع را می خواهم، خیال می کند که واقع همان شرط نتیجه است، فلذا در قولنامه ها می نویسند اگر مبلغ را نداد، معامله منفسخ باشد، بنده خدا مسأله را بلد نیست ولذا می گویند منفسخ، اگر در همان حالت به او بگویند که این باطل است، می گویند صحیحش کدام است؟ می گویم صحیحش این است که بگویی: من حق فسخ را دارم، خواهد گفت که همین عبارت را بنویسید.

بنابراین، این اشکال هم وارد نیست، این را غالباً آقایان می گویند خطا در تطبیق، خیال می کند که این صحیح است، در واقع به دنبال صحیح است، خیال می کند که این صحیح است، این آدم دنبال واقع است، خیال می کند که واقع همین است.

جمع بندی مسأله

اگر این وقف باشد، آقایان می گویند باطل است چون معلق است، اشکال دوم اینکه حتی اگر معلق هم نباشد باطل است، چون «لا وقف الا فی ملک» و این این آدم بعد از موت مالک نیست.

ما در مقام جواب گفتیم مالک در حال انشاء است و همین کافی است، یعنی لازم نیست که در حال تحقق و اجراء هم مالک باشد.

مطلب سوم اینکه بعضی ها گفته اند که اگر وصیت هم باشد، باطل است، چون از قبیل شرط نتیجه است، شرط نتیجه این است که مسبب بدون سبب حاصل بشود.

ما در جواب عرض کردیم که این گونه مسائل از قبیل خطا در تطبیق است، یعنی این آدم دنبال واقع است، منتها خیال می کند که واقع همین است، و الا این آدم واقع را در نظر گرفته، منتها خیال کرده که واقع همین است، یعنی واقع را تطبیق بر این کرده پس خطا در تطبیق است.

المسأله الرابعه و العشرون: « من شرائط صحه العقد، إخراج نفسه عنه، فلو وقف على نفسه لم يصح... » (۱)، ولو وقف على نفسه و غيره، فإن كان بنحو الترتيب فإن وقف على نفسه ثم على غيره.

یکی از شرائط صحت وقف این است که وقف بر غیر باشد، وقف بر نفس باطل است، عیناً مانند نذر، یعنی نذر هم باید برای غیر باشد نه برای نفس.

ص: ۱۲۱

یک آقای نذر کرده بود که هر موقع فلان سید صاحب خانه شد، هر زمان که به قم آمد وارد خانه او بشود، این نذر باطل است، چون نذر بر نفس است، نذر باید بر غیر باشد، باید نذر بکنی که هر موقع صاحب خانه شد، هر موقع قم آمدم، مبلغی به او بدهم نه اینکه مبلغی از او بگیرم، همانطور که نذر بر نفس باطل است، وقف بر نفس هم باطل است.

عبارت علما

المعروف بطلان الوقف علی النفس، قال المحقق: «لو وقف علی نفسه لم یصح» (۱) ..

و قال فی السرائر: و منها أن یكون الموقوف علیه غیر الواقف، فلو وقف علی نفسه لم یصح» (۲) .

یعنی اگر بگوید من این خانه را وقف کردم که در آمدش برای من روضه خوانی کنند، یا از درآمدش برایم نماز و روزه بگیرند، این وقفش درست نیست.

و قال العلامه فی التذکره: «لا یصح أن یقف الشخص علی نفسه، و لو وقف علی نفسه ثم علی الفقراء و المساکین لم یصح وقفه عند علمائنا و أصح قولی الشافعی، و به قال مالک، و محمد الحسن.

ثم استدلل بأن الوقف إزاله الملك فلم یجز اشتراط نفعه لنفسه کالبيع و الهبه، و لأن الوقف تملیک من الواقف و إدخال ملک علی الموقوف علیه و الملك هنا متحقق ثابت لا یعقل إدخاله و تجریده مع ثبوته لعدم قبوله للشده و الضعف و عدم تعقل زواله قبله عنه» (۳)

علامه دو دلیل آورده که وقف بر نفس باطل است، آن کدام است؟ در اولی تمسک به کلمه ازاله می کند، ازاله، در دومی تمسک به ادخال می کند، می خواهد بگوید دوتا دلیل با هم فرق دارند، در دلیل اول تمسک به ازاله است، در دلیل دوم تمسک به ادخال است.

ص: ۱۲۲

۱- شرائع الإسلام، محقق حلی، ج ۲، ص ۴۴۹.

۲- السرائر، ابن ادریس، ج ۳، ص ۱۵۵.

۳- تذکره الفقهاء، علامه حلی، ج ۲۰، ص ۱۳۶، المسأله ۶۲.

در دلیل اول می گوید وقف ازاله الملك است، این چه وقفی است که ازله کردی و حال آنکه ازاله نشد، چرا؟ چون وقف بر نفس کردی، اگر واقعاً ازاله است، باید خودت از او بهره مند نباشی، وقف بر نفس با ازاله ملك نمی سازد.

در دلیل دوم از کلمه ادخال استفاده می کند و می گوید وقف ادخال ملك در ملك موقوف علیه است، شما اگر بر خودتان وقف کنید، معنایش این است که ادخال در ادخال است، بنابراین، هر دو دلیل با همدیگر فرق می کند، یعنی در اولی تکیه اش روی کلمه ازاله است، در دومی تکیه اش بر کلمه ادخال است.

بنابراین، وقف زوال ملك است و در وقف بر نفس زوال ملك نیست، وقف ادخال ملك است، من چیزی که دارم، ادخال در ملك معنی ندارد، بلکه تحصیل حاصل است.

هر دو دلیل ایشان (علامه) یک جواب دارد، و آن اینکه در وقف نه ازاله خوابیده و نه ادخال، اینها از لوازمش است، و الا وقف ایقاف است، به قول امروزی ها ترمز کردن است، می خواهد این عین را ترمز کنم که فروش و رهن داده نشود، این فرق نمی کند که بر نفس باشد یا بر غیر، تمام استدلال بر این است که لوازم را مدرک قرار داده اند، گفته اند لازمه وقف ازاله است و این آدم ازاله نکرد، لازمه وقف ادخال است، این تحصیل و حاصل است.

ولی ما می گوئیم: در وقف نه ازاله خوابیده و نه ادخال خوابیده، «وقف» ایقاف است، یعنی از همان اول کار جلوش را می گیرند که فروخته نشود و هبه داده نشود، این فرق نمی کند که بر غیر وقف کند یا بر نفس.

بنابراین، ادله علامه حلی وافی بر مسأله نیست.

سپس با دو روایت استدلال کرده اند :

۱: عَنْ طَلْحَةَ بْنِ زَيْدٍ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عَنْ أَبِيهِ ع: « أَنْ رَجُلًا تَصَدَّقَ بِدَارٍ لَهُ وَهُوَ سَاكِنٌ فِيهَا فَقَالَ الْحَيِّنُ أَخْرُجْ مِنْهَا » (۱).

ما می گوئیم این روایت اصلاً دلالت ندارد. چرا؟ چون این آدم وقف بر غیر کرده، وقتی وقف بر غیر کرده باید بیرون برود، اما بحث ما در وقف بر نفس است.

یلاحظ علیه: « أَنْ الْأَمْرَ بِالْخُرُوجِ لِأَجْلِ أَنَّهُ وَقَفَهَا عَلَى الْغَيْرِ وَ لَمْ يَدْخُلْ نَفْسَهُ فِي الْوَقْفِ، وَ الْكَلَامُ فِيهَا لَوْ أَدْخَلَ نَفْسَهُ فِيهَا ».

بنابراین، اینکه حضرت می فرماید بیرون برود، حق دارد چون وقف بر غیر است و حال آنکه بحث ما در جایی است که وقف بر نفس باشد.

۲: مُحَمَّدُ بْنُ يَعْقُوبَ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ جَعْفَرِ الرَّزَّازِ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ عِيسَى عَنْ عَلِيِّ بْنِ سُلَيْمَانَ بْنِ رُشَيْدٍ قَالَ: « كَتَبْتُ إِلَيْهِ يَعْزِي أَبَا الْحَسَنِ ع - جُعِلَتْ فِدَاكَ لَيْسَ لِي وَلَدٌ وَ لِي ضِيَاءٌ وَرِثَتَهَا عَنْ أَبِي وَ بَعْضُهَا اسْتَفْدَتْهَا وَ لَا أَمْنُ الْحَدَثَانِ فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لِي وَلَدٌ وَ حَدَّثَ بِي حَدِيثٌ فَمَا تَرَى جُعِلَتْ فِدَاكَ لِي أَنْ أَقِفَ بَعْضُهَا عَلَى فَقَرَاءِ إِخْوَانِي وَ الْمُسْتَضْعَفِينَ أَوْ أَبِيعَهَا وَ أَتَصَدَّقَ بِثَمَنِهَا عَلَيْهِمْ فِي حَيَاتِي فَإِنِّي أَتَخَوَّفُ أَنْ لَمَّا يَنْفُذِ الْوَقْفَ بَعْدَ مَوْتِي فَإِنْ وَقَفْتُهَا فِي حَيَاتِي فَلِي أَنْ أَكُلَ مِنْهَا أَيَّامَ حَيَاتِي أَمْ لَا فَكَتَبَ عَ فَهَمْتُ كِتَابَيْكَ فِي أَمْرِ ضِيَاءِكَ فَلَيْسَ لَكَ أَنْ تَأْكُلَ مِنْهَا مِنَ الصَّدَقَةِ فَإِنَّ أَنْتَ أَكَلْتَ مِنْهَا لَمْ تَنْفُذْ إِنْ كَانَ لَكَ وَرَثَةٌ فَبِعْ وَ تَصَدَّقْ بِبَعْضِ ثَمَنِهَا فِي حَيَاتِكَ وَ إِنْ تَصَدَّقْتَ أَمْسَكَتَ لِنَفْسِكَ مَا يَقُوتُكَ مِثْلَ مَا صَنَعَ أَمِيرُ الْمُؤْمِنِينَ ع » (۲) ..

ص: ۱۲۴

۱- وسائل الشیعه، شیخ حر عاملی، ج ۱۹، ص ۱۷۸، من أبواب کتاب الوقوف و الصدقات، ب ۳، ح ۴، ط آل البيت.

۲- وسائل الشیعه، شیخ حر عاملی، ج ۱۹، ص ۱۷۸، من أبواب کتاب الوقوف و الصدقات، ب ۳، ح ۱، ط آل البيت.

شاهد در این فراز روایت که می گوید: « فَإِنْ وَقَفْتَهَا فِي حَيَاتِي فَلِي أَنْ أَكُلَ مِنْهَا أَيَّامَ حَيَاتِي أَمْ لَا؟ فَكَتَبَ عَ فَهِمْتُ كِتَابَكَ فِي أَمْرِ ضِيَاعِكَ فَلَيْسَ لَكَ أَنْ تَأْكُلَ مِنْهَا مِنَ الصَّدَقَةِ » هیچکدام از این دو روایت دلیل بر این نیست که وقف بر نفس باطل است.

بنابراین، اینکه آقایان می گویند وقف بر نفس باطل است، ادله اش این چهار تا نیست، چهار تا کدام بود؟ علامه گفت از اله ملک است، باز گفت ادخال ملک است، دلیل سوم خبر طلحه است، چهارمی می گوید حق نداری که از میوه بخوری،.

ما در جواب گفتیم این دو روایت در جایی است که وقف بر غیر باشد و ما هم گفتیم که در وقف بر غیر، واقف نمی تواند بخورد، بحث ما در جایی است که وقف بر نفس کند.

دلیل پنجم بر بطلان وقف بر نفس

ولی من یک دلیل پنجمی دارم که وقف بر نفس باطل است، در این دلیل از مبنای خود استفاده می کنیم، مبنای ما عرفیت است، ما معتقدیم که مسائل معاملاتی را باید از طریق عرف مطرح کنیم، وقف در ارتکاز عرف چیه؟ دندان طمع را از آن ملک می کشد، به دیگری می دهد، وقف همین است، اگر از او پرسند که فلانی مالت را چه کردی؟ می گوید مالم را وقف کردم، یعنی از ملک خودم جدا کردم و در ملکیت دیگری در آوردم، این آدم بر خودش وقف کند، عرف می گوید این تناقض است، وقف بر خود معنی ندارد، وقف معنایش این است که دیگری بخورد، ما از ارتکاز عرف استفاده می کنیم، نه از دو روایت مذکور و نه از دو دلیل علامه، اصلاً در ماهیت وقف از نظر عرف محرومیت واقف است، واقف خودش را محروم می کند، دیگران به نوا می رساند، ولی این آدم بر عکس عمل می کند، یعنی می خواهد خودش را به نوا برساند.

إلى هنا تبين أنه ليس هنا دليل صالح لبطلان الوقف على نفسه و بما أنك عرفت أن الإجماع أشبه بالإجماع المدركي، فالأولى أن يستدل بما في ارتكاز العقلاء، فإنّ الواقف يقطع صلته بالموقوف، خدمه للموقوف عليهم، و جعل الواقف كله لنفسه أو شيء منه لنفسه لا ينسجم مع ما عليه ارتكاز العقلاء.

وقف بر نفس ۹۵/۰۸/۰۱

Your browser does not support the audio tag

موضوع: وقف بر نفس

بحث ما در باره وقف بر نفس بود و در آن سه مطلب باقی مانده که باید بررسی شود:

۱؛ مطلب اول این است که شخص خودش از علماست، مالش را هم بر علما (بما هم العلماء) وقف می کند، آیا این شخص (که خودش هم از علماست) می تواند از منافع وقف بهره بگیرد، یا اینکه این نیز وقف بر نفس شمرده می شود؟

دیدگاه استاد سبحانی

ظاهراً این وقف بر نفس نیست، چون بر علما وقف کرده در طول زمان، منتها خودش هم از علماست، وقف بر نفس این است که انسان مستقیماً بر خودش وقف کند و حال آنکه این آدم مستقیماً بر خودش وقف نکرده، بلکه بر عنوان علما وقف نموده.

البته اگر جناب واقف جزو علما نبود، حتماً شاملش نمی شد، اما اگر جناب واقف خودش هم عالم بود، چرا از آن بهره نگیرد، مردم نمی گویند که این آدم از یک جیش بیرون کرد و به جیب دیگر داخل کرد، چون این آدم از جیب خودش در آورد، وارد جیب علما کرد، منتها خودش نیز از علماست، فلذا هیچ اشکالی ندارد که خودش هم از آن عین موقوفه بهره بگیرد.

عین همین مسأله در وقف بر فقرا نیز صادق است و جریان دارد، مثلاً من مالم را بر فقرا وقف کردم و خودم حین الوقف غنی بودم، ولی چرخش و تحول روزگار مرا دچار فقر کرد، در اینجا من می توانم از این وقف استفاده کنم، زیرا من بر خودم وقف نکرده بودم، بلکه بر فقرا وقف کرده بودم، منتها تحول روزگار مرا هم فقیر کرد فلذا من نیز می توانم از منافع آن عین موقوفه استفاده کنم.

ص: ۱۲۶

۲؛ مطلب دوم این است که جناب علامه از شافعی و غیر شافعی نقل می کند که آنها گفته اند وقف بر نفس صحیح است، دوتا دلیل می آورند:

الف: دلیل اول شان این است که واقف به نظرش می رسد چه بسا فروش نرود، اما از منافعش بهره بگیرد، گاهی واقف نظرش این است که فروش نرود، بلکه به همین حالت بماند، اما از منافعش هم استفاده کند.

ب: دلیل دوم شان این است که آن استدلال شما که وقف خروج از ملک است، وقتی من مالک هستم، دخول در ملک تحصیل و حاصل است، می گویند: بله، من سابقاً مالک بودم به عنوان مالکیت اعتباری، الآن که بر خودم وقف می کنم، مالکیت من، مالکیت وقفی است، مالکیت سابق با وقف کردن از بین رفت، مالکیت وقف جای آن را گرفت و مالکیت من الآن به عنوان وقف است.

اشکال استاد بر دو دلیل ارائه شده

از نظر ما هر دو دلیل صحیح نیست، اما دلیل اول صحیح نیست چون خلف فرض است، اینکه می گویند گاهی نظر واقف این است که فروش نرود، اما منافعش را نمی خواهد به دیگران بدهد، این که وقف نشد، این حبس است نه وقف، و حال آنکه بحث ما در وقف است.

البته دلیل دوم شان، دلیل خوبی است، یعنی اینکه می گویند مالکیت این آدم قبلاً به یک عنوان بود، حالا که مالک می شود، مالکیتش به عنوان دیگر است.

منتها این دلیل دوم شان یک عیب دارد و آن اینکه با اتکاز مسلمین و حتی ارتکاز عقلا سازگار نیست، چون وقف این است که این آدم به طور کلی دندان طمعش را از مالش بکشد، و حال آنکه او با این کارش دو مرتبه دندانش به آن بند می کند، دلیل دوم خوب است، منتها بر خلاف ارتکاز مسلمین است.

ص: ۱۲۷

ثم إن العلامة نقل في التذكرة عن أن صحَّه الوقف و الشرط قول ثان للشافعي، و به قال أحمد- احمد بن حنبل- و ابن أبي ليلى و ابن شبرمه و أبو يوسف و أبو عبد الله الزبيري، مستدلين بوجهين:

١: قد يقصد إنسان حبسه و منع نفسه من التصرف المزيل للملك (فلا يشمل التصرف غير المزيل كالانتفاع من الثمره)

يلاحظ عليه: بأنه خلف الفرض، فإنَّ محور البحث هو الوقف لا الحبس، و ما ذكره حبس العين من البيع.

٢: إنَّ استحقاق الشيء وقفاً غير استحقاقه ملكاً، و كأنه جواب عن استدلال القائل بالبطلان بأنَّ الوقف تمليك و الواقف مالك، فكيف يدخل في ملكه إن هو إلَّا تحصيل للحاصل فأجاب: بأنَّ استحقاقه الأول قد زال، و إنما يستحقَّ بعنوان آخر، أعنى الوقف.

أقول: هذا الدليل لا بأس به لولا أنه على خلاف الارتكاز، إذ يعدّ الوقف على النفس لدى العقلاء أمراً غر وجيه، إذ الغايه من الوقف هو تسييل المنفعه و الوقف على النفس تحييس لها.

ما می گوئیم این دلیل خوب است، اما با ارتكاز مسلمين و عقلا سازگار نیست چون وقف این است که انسان دندان طمع را از آن بکشد و دندان طمع کشیدن به این است که آن را در اختیار دیگران قرار بدهد نه اینکه دوباره آن را در اختیارش بگیرد.

حضرت امام بعد از آنکه وقف بر نفس را باطل دانست، ما نیز با ایشان موافقیم و می گوئیم باطل است، منتها نه از روی روایاتی که خواندیم، چون آن روایات دلالت ندارند، اما سه تا صورت دارد: اگر یک آدمی علی نحو التشریک وقف کند، حکمش چیست؟

متن تحریر الوسیله: «و لو وقف علی نفسه و غیره فإن کان بنحو التشریک بطل بالنسبه إلی نفسه دون غیره»

حضرت امام (ره) چهار مطلب در این چهار خط دارد:

مطلب اول: مطلب اول اینکه طرف بر نفس وقف می کند و می گوید مادامی که زنده هستم، وقف بر من، اگر مردم مال عالم محل باشد، این وقف منقطع الأول، قبلاً گفتیم که وقف بر چند قسم است، گاهی منقطع الأول است گاهی منقطع الوسط، و گاهی هم منقطع الآخر.

مثال برای منقطع الأول: «لو وقف علی نفسه ثم علی غیره»، این منقطع الأول است.

مثال برای منقطع الآخر: «لو وقف علی غیره ثم وقف علی نفسه»، این منقطع الآخر است.

مثال برای منقطع الوسط: «لو وقف علی نفسه ثم علی غیره»، این منقطع الوسط است.

بنابراین، همه این صوری که در آنجا عرض کردیم، هیچ اشکالی در آنها نیست.

متن کلام امام (ره) در تحریر الوسیله

المسألة الرابعة والعشرون: من شرائط صحه الوقف إخراج نفسه عنه، فلو وقف علی نفسه لم یصح، و لو وقف علی نفسه و غیره فإن کان بنحو التشریک بطل بالنسبه إلی نفسه دون غیره، و إن کان بنحو الترتیب فان وقف علی نفسه ثم علی غیره فمن المنقطع الأول، و إن کان بالعکس فمنقطع الآخر، و إن کان علی غیره ثم نفسه ثم غیره فمنقطع الوسط، و قد مرّ حکم الصور (1).

مسأله بیست و پنجم

فروع مسأله

این مسأله دارای چند فرع است:

فرع اول

فرع اول این است که شخص مال خود را بر اولادش یا بر فقرا وقف می کند و می گوید من این مال را بر شما وقف می کنم به شرط اینکه قرض مرا یا زکات خمسی که بر گردن من است از درآمد این مالم بدهید، گاهی می گوید زندگی مرا تامین کنید، حضرت امام (ره) می فرماید همه اینها باطل است، فرق نمی کند که مقدار دینش را معین بکند یا معین نکند، چون بعضی ها می گویند این فرع از نظر جهل باطل است، ولی ایشان می گوید اگر معین هم بکند باطل است، من غیر فرق که مقدار زکات و خمس را معین بکند یا نه، من غیر فرق که بگوید به مدت یکسال زندگی مرا تامین بکنید یا تا آخر عمر، جهل در اینجا مهم نیست، باز هم فرق نمی کند که اداره زندگی ام چگونه باشد، جهل در اینجا نیز مهم نیست، مهم این است که همه اینها وقف بر نفس است. چون می گوید از درآمد وقف، دین مرا ادا کنید یا زندگی مرا تامین کنید، یعنی از همان اول

بخشی از درآمد مالش را وقف می کند بر نفس (علی النفس).

ص: ۱۲۹

۱- تحریر الوسيله، روح الله الخمينی، ج ۲، ص ۶۷.

المسأله الخامسه و العشرون: « لو وقف على غيره كأولاده أو الفقراء مثلاً و شرط أن يقضى ديونه أو يؤدى ما عليه من الحقوق المالىه كالأزكاه و الخمس، أو ينفق عليه من غلّه الوقف لم يصحّ، و بطل الوقف من غير فرق بين ما لو أطلق الدين أو عيّن، و كذا بين أن يكون الشرط الانفاق عليه و إدراج مؤنته إلى آخر عمره، أو إلى مدّه معيّنه، و كذا بين تعيين المؤونه و عدمه، هذا كلّ إن رجع الشرط إلى الوقف لنفسه (تا اینجا مربوط به فرع اول بود)، و أمّا إن رجع إلى الشرط على الموقوف عليهم بأن يؤدّوا ما عليه أو ينفقوا عليه من منافع الوقف التي صارت ملكاً لهم، فالأقوى صحّته، كما أنّ الأقوى صحّحه استثناء مقدار ما عليه من منافع الوقف، ثمّ إنّ في صورته بطلان الشرط تختلف الصور، ففي بعضها يمكن أن يقال بالصحّحه بالنسبه إلى ما يصحّ كما لو شرك نفسه مع غيره، و في بعضها يصير من قبيل منقطع الأوّل، فيصحّ على الظاهر فيما بعده، لكن الاحتياط باجراء الصيغه في مواردّها لا ينبغي تركه» (۱).

فرع دوم

فرع دوم این است که بگویند من این مزرعه خود را بر فقرا وقف کردم به شرط اینکه فقرا بعد از آنکه درآمد مزرعه را مالک شدند، قرضهای مرا از جیب شان بدهند، می فرماید این صحیح است، چه فرق است بینهما؟ فرقی روشن است، در اولی می گویند از درآمد وقف قرضهای مرا ادا کنند، این وقف بر نفس است، اما در دومی می گویند بعد از آنکه درآمد مزرعه را مالک شدید، از ملک خود چیزی به من بدهید، در اولی از درآمد وقف است، اما در دومی از درآمد وقف نیست، بلکه می گویند درآمد وقف از اول تا آخر مال شما باشد، منتها شما هم کمی مردانگی کنید و قرض های مرا ادا کنید، در دومی نمی گویند از درآمد وقف، بلکه درآمد که مالک شدید، شرط می کند که از این ملک خود قرض های مرا ادا کنید.

ص: ۱۳۰

ممکن است کسی بگوید این کار یک حيله شرعیه است و من حيله شرعیه را در فقه قبول ندارم؟

ما در جواب می‌گوییم که احکام دایر مدار نیات و قصود است، ما تابع نیت هستیم، واقعاً در اولی نیتش این است که از درآمد وقف بدهد، این وقف بر نفس است.

اما در دومی نمی‌گویید که از درآمد وقف دین مرا ادا کنید، بلکه می‌گویید درآمد وقف مال شما، ولی همین که درآمد را مالک شدید، قرضهای مرا هم ادا کنید (إِنَّمَا الْكَلَامُ يَحْلُلُ وَيَحْرَمُ)

فرع سوم

فرع سوم این است که می‌گویید: فلانی، من این مزرعه را به شما وقف کردم، درآمدش هم مال شما، به شرط اینکه از درآمد ملک دیگری خود قرض مرا ادا کنید، این وقف قطعاً صحیح است.

یا می‌گویید من این مزرعه را بر فقرا وقف کردم مگر یک دهم از درآمد آن را، این هم اشکال ندارد، این مقدار اصلاً وقف نیست بلکه از اول نمی‌گذارم که وقف بشود، استثنا می‌کنم مقداری از وقف را، مثل اینکه بگویید: «اكر العلماء إِلَّا الفساق»، فساق را بیرون می‌کند، مثل این می‌ماند که بگویید نه دهمش وقف، یک دهمش مال من باشد.

حکم وقف همراه با شرط ۹۵/۰۸/۰۲

.Your browser does not support the audio tag

موضوع: حکم وقف همراه با شرط

حضرت امام (ره) در مسأله بیست و پنجم سه فرع را متذکر است، من هم یک فرع را اضافه کردم:

الف؛ فرع اول این است که اگر کسی مالش را با شرط وقف کند و بگوید من با این شرط وقف می‌کنم که بعد از من بدهکاری‌های مرا یا خمس و زکاتی که بر گردنم است ادا کنید، ایشان می‌فرماید چنین وقفی باطل است، امام (ره) خواسته در اینجا بفرماید که جهل مشکل بطلان وقف نیست، بلکه مشکل همان شرطی است که جناب واقف می‌کند که برگشت آن بر وقف بر نفس است.

ص: ۱۳۱

ب؛ فرع دوم این است که اگر شرط بر موقوف علیه بر گردد، مثلاً بگوید بعد از آنکه درآمد وقف را مالک شدید، از جیب خود دین مرا بپردازید، ایشان (حضرت امام ره) می‌فرماید این صحیح است. چرا؟ چون این وقف بر نفس شمرده نمی‌شود، بلکه شرط بر «موقوف علیه» می‌باشد، حالا موقوف علیهم اختیار دارند، یعنی اگر خواستند قبول می‌کنند و اگر هم نخواستند قبول نمی‌کنند.

ج؛ فرع سوم این است که جناب واقف بگوید: من فلان مزرعه ام را وقف می کنم منها مقداری که باید بابت خمس، زکات و بدهکاری هایم بدهید، از اول دیون خودش را استثنا می کند، حضرت امام (ره) می فرماید این صحیح است.

پس حضرت امام در این مسأله سه فرع را متذکر است، فرع اول شرط بر وقف است، شرط دوم شرط بر موقوف علیهم است، اولی باطل است و دومی صحیح، سومی هم یک قانون کلی است و مشکل گشا می باشد، چون کسانی که می خواهند چیزی را وقف کنند و در عین حال از آینده خود نگران هستند، می توانند به همین فرع سوم عمل کنند، یعنی از اول بگویند که دیون خود را استثنا می کنیم و هکذا مؤونه خود مان را.

د؛ این سه فرعی بود که حضرت امام داشتند، ولی من یک فرعی را بر آنها افزوده ام که آن هم شرط بر موقوف علیهم است، مثلاً واقف بگوید من با این شرط باغم را وقف می کنم که دیون و بدهکاری هایم را از املاک دیگر خود ادا کنید نه از عین موقوفه، این یکی بدون شک صحیح است.

آنگاه حضرت امام در ذیل این مسأله، دو مرتبه بحث های قبلی را تکرار کرده و می فرماید گاهی این بطلان وقف منقطع الأول است، گاهی منقطع الوسط، گاهی منقطع الآخر، اگر بگوید وقف می کنم به شرط اینکه دیون من ادا بشود، بقیه را به فقرا بدهند، این منقطع الأول است، اگر بگوید بر فقرا وقف کردم، دیون بنده را هم بعداً بدهند، این می شود منقطع الوسط، بستگی دارد که فاصل را که همان ادای دین و ادای نفقه است، اول بگوید یا وسط یا آخر.

خلاصه اگر اول خودش را بگوید، بعداً دیگری را بگوید، این منقطع الأول است، اما اگر بالعکس بگوید منقطع الوسط خواهد بود، حضرت امام احتیاط می کند و می گوید حالا که این وقف دستکاری شد، یعنی نصفش درست شد و نصف دیگرش درست نشد، بهتر این است که بعداً صیغه را تجدید کند و بگوید وقف کردم بر فقرا.

المسألة السادسة والعشرون: « لو شرط أكل أضيافه و من يمرّ عليه من ثمره الوقف جاز، و كذا لو شرط إدرار مؤونه أهله و عياله و إن كان ممّن يجب نفقته عليه حتّى الزوجه الدائمة إذا لم يكن بعنوان النفقه الواجبه عليه حتى تسقط، و إلّا رجع إلى الوقف على النفس».

فروع مسأله

۱: اگر انسان مالی را وقف کند و ضمناً شرط کند که مهمانش هم حق استفاده از آن را داشته باشند، «وقف هذا على العلماء»، به شرط اینکه ضیوف و مهمانهای من (که عالم و دانشمند نیستند) هم استفاده ببرند.

۲: فرع دوم این است که می خواهد خانواده اش (زن و بچه) را هم در نظر بگیرد، این خودش دو صورت دارد:

الف؛ گاهی از اوقات جنبه نیابتی ندارد، مثلاً- جناب واقف دارای خانواده است که نفقه اش بر عهده اوست، از این رو می خواهد نفقه را هم بر گردن وقف بگذارد فلذا می گوید من این باغ را وقف می کنم به شرط اینکه نفقه خانواده من (از قبیل میوه، نان، گوشت و سایر ما یحتاج) نیز تامین بشود، اما نه نیابتاً از من، (لا نیابة عنی)، بلکه مستقیماً وقف این کار را انجام بدهد، اما هنوز ذمه من مشغول نفقه زن، بچه و اولاد است، اینجا می گوید وقف درست است. چرا؟ چون نخواستم وقف بر نفس کنم، زیرا هنوز ذمه من مشغول است.

ب؛ گاهی جناب واقف می گوید من این باغ را وقف می کنم بشرط اینکه زندگی خانواده مرا نیز به نیابت از من تامین کنید (نیابۀ عنی)، جنبه نیابتی دارد، به گونه ای که ذمه من از نفقه خانواده ساقط بشود، اولی صحیح است و دومی باطل.

فرقش این دو فرع خیلی روشن است، چون در اولی می گوید مخارج خانواده مرا را از ریز و درشتش از این باغ بدهید، اما نه به نیابت از من (لا نیابۀ عنی)، بلکه مستقلاً بدهید، در اینجا ذمه من هنوز نبت به نفقه خانواده من مشغول است و باید من به زن و بچه ام مبلغی را به عنوان نفقه بدهم، هر چند موقوف علیهم داده، منتها مستقلاً داده نه نیابتاً، زوجه با اینکه از درآمد وقف به مدت یکماه بهره گرفته، در عین حال نفقه یکماه بر گردن من است.

اما در دومی این گونه نیست، بلکه جنبه نیابتی دارد، به گونه ای که ذمه من ساقط می شود این وقف بر نفس است و باطل.

پس حضرت امام در این مسأله سه فرع را بیان کرد:

اولاً؛ جناب واقف شرط می کند که مهمان من از این موقوفه بخورد.

ثانیاً؛ شرط می کند که نفقه اولاد و خانواده مرا از درآمد این باغ بدهید، اما نه نیابۀ عنی، بلکه همانطور بدهید، حتی اگر موقوف علیهم خانواده او را یکماه اداره کرده، هنوز ذمه من (واقف) به نفقه آنها مشغول است و آنها در صورت امتناع می توانند دادگاه بروند و هزینه یکماه را از من طلب کنند.

ثالثاً؛ اگر جنبه نیابت داشته باشد، از قبیل وقف بر نفس می شود و باطل خواهد بود.

المسألة السابعة و العشرون: «لو آجر عيناً ثم وقفها صحَّ، و بقيت الإجاره على حالها و كان الوقف مسلوب المنفعة في مدّة الإجاره، فإن انفسخت بالفسخ أو الإقاله بعد تماميه الوقف، رجعت المنفعة إلى الواقف المؤجر، دون الموقوف عليهم» (1).

کسی باغ خودش را به مدت ده سال اجاره داده، بعداً وقف بر علما می کند، آیا این صحیح است یا نه؟ ظاهراً صحیح است.

ممکن است کسی بگوید وقف عبارت است از حبس العین و تسبیل المنفعه، و حال آنکه این «عین» الآن برای موقوف علیه منفعت ندارد؟

در جواب می گوئیم درست است که الآن منفعت ندارد، اما بعد از ده سال منفعت دارد، همین که در آینده منفعت دارد کافی است که وقف نسبت به آن صحیح واقع شود. مثلاً اگر من باغی را که اجاره بدهم و هنوز در اجاره غیر است، می توانم آن را بفروشم، همه می گویند صحیح است، با این که بیع مسلوب المنفعه است، می فروشم مسلوب المنفعه به مدت ده سال، همانطور که فروختن و بیعش جایز است، وقفش نیز جایز می باشد. ، منتها وقف فعلاً برای موقوف علیه مسلوب المنفعه است، فعلاً منفعت ندارد، بنابراین، در این ده سال درآمدهای این باغ را موجر مالک می شود نه موقوف علیهم. چرا؟ چون اول اجاره دادم، فلذا مال الاجاره را موجر مالک است نه موقوف علیهم.

البته انسان در اینجا یک کمی دل چرکین است که از این طرف وقف کردم و از آن طرف هم باید به مدت ده سال مال الاجاره را مالک بشوم، این دوتا با هم سازگار نیست، فلذا بعضی یک راهی را پیشنهاد کرده اند که این دل چرکینی از قلب ما زدوده شود، و آن راه این است که اول اجاره بدهیم، اما حق فسخ داشته باشیم، من باغم را به مدت ده سال اجاره دادم، منتها حق فسخ هم دارم، بعداً همین باغی را که به مدت ده سال اجاره داده وقف نمودم، بعداً از حق فسخ خود استفاده می کنم و اجاره را باطل می کنم، قهراً در آمد این ده سال مال من است. چرا؟ چون ملک شخصی من است.

ص: ۱۳۵

پس اولی یک کمی دل چرکینی داشت، چون اول اجاره می دهم، بعداً وقف می کنم، در حالی که اجاره است، پولش در کیسه من می رود.

ولی در دومی این گونه نیست، بلکه اجاره را باطل می کنم، باغم را اجارم می دهم و در عقد اجاره برای خودم حق فسخ می گذارم، بعداً در محضر می روم و آن را وقف می کنم، البته وقف مسلوب المنفعه، بعداً اجاره را فسخ می کنم تا در آمدش در جیب من بیاید، قهراً مسأله بدون اشکال است. چرا؟ مثل این است که از اول ده سال استثنا کرده باشم، اگر از اول ده سال را استثنا کردم بودم چگونه بود، حالا هم چنین است.

مرحوم سید اصفهانی این راه مستقلاً در ضمن یک مسأله بیان کرده است، امام حضرت امام به صورت یک مسأله مستقل مطرح فرموده بلکه به صورت ضمنی گفته است. «فإن انفسخت بالفسخ أو الإقالة بعد تمامیه الوقف، رجعت المنفعه إلى الواقف المؤجر، دون الموقوف عليهم»، این فراز از کلام حضرت امام (ره) اشاره به همان راهی دارد که سید اصفهانی به صورت یک مسأله مستقل مطرح کرده است، حضرت امام چون معتقد به حیل شرعی نیست، فلذا آن را مستقلاً عنوان نکرده است. جمله «فإن انفسخت بالفسخ أو الإقالة ...» اشاره به همان راه پیشنهادی سید اصفهانی است که می فرمود اول اجاره می دهد و در اجاره شرط فسخ برای خودش می گذارد، بعداً وقف می کند، بعداً هم اجاره را فسخ می کند، می گوید این از اول استثنا شده است، و چون این کار یک نوع حیل شرعی شمرده می شود فلذا حضرت امام آن را به صورت یک مسأله مستقل مطرح نمی کند، بلکه در ضمن دیگری مطرح می کند و می فرماید اگر روزی و روزگاری اجاره را فسخ کرد، در آمدش مال موجر است نه مال موقوف عليهم. چرا؟ چون از اول استثنا کرده است.

Your browser does not support the audio tag

موضوع: واقف در وقف بر جهات، حق انتفاع را دارد؟

بحث ما در این جلسه راجع به مسأله بیست و هشتم می باشد و مسأله بیست و هشتم، دنباله و تتمه وقف بر نفس است، چون گفتیم وقف بر نفس باطل است فلذا این مسأله پیش آمده است و آن این است که ما اوقافی داریم بنام اوقاف عامه، که خودش بر دو قسم است:

الف؛ وقف بر جهت. ب؛ وقف بر عناوین.

اوقافی که وقف بر جهت است مانند مساجد برای نماز و حسینیه برای عزا، به اینها وقف بر جهت می گویند، چون در این نوع از «وقف» اشخاص منظور نیست، مدارس برای درس، قناطر برای عبور، اگر کسی مسجدی را وقف کرد یا قنطره و پولی را وقف کرد، خودش هم می تواند از آنها استفاده کند، چون اینها از قبیل وقف بر نفس نیستند.

البته آقایان در اینجا بیانی دارند و ما بیان دیگر که با هم متفاوتند، آقایان می گویند در اینجا اشخاص منظور نیست، منظور همان جهت است، یعنی صلوات، عزا، درس و عبور، اشخاص مطرح نیست تا بگوییم وقف بر نفس، بر خلاف قسم دومی از وقف که وقف بر عناوین باشد مانند فقرا، علما، و سادات که در این نوع از «وقف» اشخاص منظور است، اما در اینجا اشخاص منظور نیست ولذا جناب واقف می تواند خودش هم در مسجد نماز بخواند و در حسینیه برای عزا برود و در مدرسه هم درس بخواند، از قنطره و پول هم عبور کند و مردم هم نمی گویند که وقف بر اشخاص است، خودت چرا استفاده می کنی، چون اشخاص در اینجا منظور نیست، موقوف علیه جهت است نه اشخاص.

ص: ۱۳۷

بیان استاد سبحانی

ولی من فکر می کنم که این بیان درست نیست، بلکه در همه جا وقف بر اشخاص است، این وقف (وقف بر جهت) با وقف دوم (وقف بر عناوین) فرق نمی کند، مساجد برای مصلین و نماز گزارهاست، مدارس هم برای دانشجویان و طلبه هاست، قنطره برای عابریان است، این دوتا از این جهت با همدیگر فرق نمی کنند، هم در وقف بر جهت اشخاص منظور است و هم در وقف بر عناوین اشخاص منظور می باشد فلذا اگر از طرف (جناب واقف) سوال شود که مسجد را برای چه کسی ساختی؟ در جواب می گوید برای نماز گزاران، قنطره را برای چه ساختی؟ برای مردم که از آن عبور کنند، بنابراین، میزان در اولی این نیست که در اولی اشخاص مطرح نیست، اما در دومی اشخاص مطرح است، بلکه دلیل چیز دیگری است و آن اینکه وقف بر نفس (اگر خاطر تان باشد) دلیل لفظی نداشت، فقط دلیل لثبی داشت که ارتکاز عقلا بود، یعنی در ارتکاز عقلا دندان طمع را از ملک می کشد و اگر دو مرتبه از آن استفاده کند قبیح است، اما این دلیل لثبی در این جاها منصرف است، یعنی اگر واقف

خودش در مسجد نماز بخواند، کسی بر او اشکال نمی گیرد، یا کسی که مدرسه را وقف کرده چنانچه خودش هم در آنجا درس بخواند، کسی اشکال نمی کند، ادله وقف بر نفس، دلیل لثبی است و در دلیل لبی بر قدر متیقن اکتفا می کنند، این موارد را نمی گیرد.

بنابراین، در این موارد استفاده خود واقف، وقف بر نفس نیست، آقایان می گویند وقف بر جهت است، ولی من می گویم در همه جا وقف بر اشخاص است، «غایه ما فی الباب» علت اینکه جایز است، چون وقف بر نفس، دلیلش لبی است و در دلیل لبی قدر متیقن مراد است و عقلا این موارد را مستنکر نمی دانند، بر خلاف جاهای دیگر.

ص: ۱۳۸

المسأله الثامنه و العشرون: « لا اشكال في جواز انتفاع الواقف بالأوقاف على الجهات العامه، كالمساجد و المدارس و القناطر و الخانات (خانات، يعنى كاروان سراها) المعدّه لنزول المسافرين و نحوها، و أمّا الوقف على العناوين العامه - كالفقراء المحل مثلاً - إذا كان الواقف داخلاً في العنوان حين الوقف، أو صار داخلاً فيه فيما بعد، فإن كان المراد التوزيع عليهم، فلا إشكال في عدم جواز أخذ حصّته من المنافع، بل يلزم أن يقصد من العنوان المذكور حين الوقف من عدا نفسه، و يقصد خروجه عنه، و من ذلك ما لو وقف شيئاً على ذريه أبيه أو جدّه إن كان المقصود البسط و التوزيع، كما هو الشائع المتعارف فيه. و إن كان المراد بيان المصرف - كما هو الغالب المتعارف في الوقف على الفقراء و الزوّار و الحجّاج و نحوهم - فلا إشكال في خروجه و عدم جواز الانتفاع به إذا قصد خروجه.

و أمّا لو قصد الإطلاق و العموم بحيث يشمل نفسه، فالأقوى جواز الانتفاع، و الأحوط خلافه، بل يكفي في جوازه عدم قصد الخروج، و هو (عدم قصد الخروج) أولى به (جواز انتفاع) ممّن قصد الدّخول» (١).

همه آقایان این جمله را دارند و می گویند گاهی وقف بر جهت است و گاهی وقف بر عناوین، مانند فقرا، علما، طلاب، سادات و دانشجو ها، حضرت امام می فرماید در این موارد، دو صورت داریم، گاهی جناب واقف وقف می کند و در ضمن وقف خودش را به عنوان توزیع داخل می کند، مثلاً می گوید: «وقف هذا البستان للعلماء» خودش هم یا در آن حالت عالم است یا بعداً درس می خواند و عالم می شود، وقف کردم بر فقرا، ممکن است در همان حال وقف فقیر بوده و ممکن است در آینده فقیر بشود، جنبه، جنبه توزیعی دارد، تقسیم بشود، من هم اگر یک روزی عالم یا فقیر یا طلبه شدم، سهمی داشته باشم، به این می گویند: «التوزيع».

ص: ۱۳۹

پس اگر کسی بر عناوین عامه وقف کند و خودش یا در آن زمان مصداق است، یعنی عالم، فقیر، طلبه و دانشجو است، یا در آن زمان مصداق نیست، منتها بعداً مصداق می شود، نظرش این است که در آمد توزیع بشود، خودش هم سهمی داشته باشد، حضرت امام (ره) می فرماید این وقف قطعاً باطل است. چرا؟ چون وقف بر نفس است، شما در جلد خود توزیع را مطرح کردید، کأنه این مملکت صد تا عالم دارد، به هر کدام، نفر یک صد تومان برسد و به من هم یکصد تومان برسد، این همان وقف بر نفس است.

بنابر این، در اوقاف عامه هم که عناوین باشد، اگر نظرش توزیع باشد، وقف بر نفس است و باطل.

مثال: من می گویم این باغم را بر ذریه جدم وقف کردم که خودش هم ذریه جدش هست، یا بر ذریه پدرم که خودش هم است، ذریه جد یا ذریه پدر فرض کنید که ده نفرند، خودش هم یکی از آن ذریه هاست، نظرش این است که تقسیم بشود تا من هم در اینجا سهمی داشته باشم.

اگر واقعاً وقف بر عنوان است و نظرش هم توزیع باشد که خودش هم از آن بهره ببرد، مسلماً این وقف بر نفس است.

اما اگر نظرش توزیع نیست، بلکه نظرش مصرف است، اولی را می گویند توزیع، دومی را می گویند مصرف، من در واقع ذریه پدر یا ذریه جدم مصرف حساب کردم نه اینکه درآمد را توزیع کنیم، و به اصطلاح در اولی درآمد سر شماری می شود و سپس آن درآمد حسب الرؤوس تقسیم می شود.

ولی در دومی مصرف است، ممکن است به یکی همه را بدهند و این اشکال ندارد، جنبه مصرفی دارد، عرض کردم که اگر همه درآمد را به یک نفر بدهند کافی است، کما اینکه در زکات آقایان می گویند هشت فقره توزیع نیست، که زکات بین هشت مورد تقسیم کنیم، بلکه هشت گروه و طائفه از قبیل مصرف اند، فلذا اگر همه زکات را به فقرا بدهیم کافی است، یا به ابن سبیل بدهیم کافی است، اینجا هم جنبه مصرفی دارد به گونه ای که اگر به یکی از ذریه پدر بدهم کافی است، می فرماید اینجا سه صورت دارد:

الف؛ صورت اول این است که خودش را اخراج می کند و می گوید من وقف کردم بر ذریه پدر و جدم، اما خودم در اینجا سهمی ندارم، اگر خودش را اخراج کند، مسلماً حق انتفاع ندارد. چرا؟ چون از اول خودش را اخراج کرده است.

ب؛ صورت دوم این است که مطلق بگذارد، حضرت امام می فرماید اگر مطلق بگذارد، خودش می تواند از آن استفاده کند، یعنی مقداری که خودش را اخراج نکند، می تواند استفاده کند، چون وقف جنبه توزیعی ندارد، سر شماری نیست، مصرف است، خودم هم یکی از مصارف هستم، البته به شرط اینکه خودش را اخراج نکند، منتها احوط این است که خودش استفاده نکند، بدتر از این که خودش را داخل کند، در دومی اگر احتیاط مستحب باشد، در سومی احتیاط الزامی است، یعنی اینکه خودش را در مصرف داخل کند.

شرائط واقف ۹۵/۰۸/۰۴

Your browser does not support the audio tag.

موضوع: شرائط واقف

حضرت امام (ره) نسبت به شرائط واقف می فرماید چهار چیز در واقف شرط است:

۱؛ بلوغ. ۲؛ عقل. ۳؛ اختیار. ۴؛ محجور نبودن.

البته محجور نبودن نیز بر دو گونه است:

الف: گاهی شخص مفلس است، فلذا حاکم امر کرده که این آدم حق فروش اموالش را ندارد.

ب: گاهی محجور بودنش از این جهت است که مالش در رهن دیگری است، مادامی که دین مرتهن را نپرداخته، نسبت به آن محجور است.

بقیه خیلی بحث ندارد، چون معلوم است که دیوانه کارش اعتبار ندارد، مختار نیز چنین است، یعنی اگر «واقف» مسلوب الاختیار شد، حکم فضولی را دارد، یعنی اگر مکروه شد، حکم فضولی را دارد، فلذا دامی که راضی نشده است به درد نمی خورد.

ص: ۱۴۱

جناب واقف باید محجور هم نباشد، چون محجور نسبت به اموال خودش حق تصرف ندارد، وقف تصرف در مال است.

آیا وقف صبی صحیح است؟

بحث مهم راجع به صبی بحث است که آیا صبی می تواند وقف کند یا نه؟ دو چیز از صبی مورد قبول است:

الف: وصیت صبی، یعنی اگر صبی هنگام مرگش وصیت کند و سنش هم به ده سالگی برسد، روایت داریم که وصیتش مورد قبول است.

ب: صدقه صبی، مورد دوم که باز قول صبی مورد قبول است، صدقه می باشد، یعنی صدقه صبی و صغیر قبول است.

اما مسأله اول که وصیت صبی قبول است، در این باره روایات زیادی داریم که می فرمایند: «إِذَا كَانَ الصَّبِيُّ ذَاتَ عَشْرِ سَنِينَ» وصیتش صحیح است، یعنی اگر وصیت کند، وصیتش شنیده می شود و اشکال ندارد، البته به ثلث مالش می تواند وصیت کند، فلسفه اش هم روشن چون دست این صبی از دنیا کوتاه می شود، لا اقل از اموالش نسبت به آخرت خود نتیجه ای بگیرد، ولذا شرع مقدس می گوید اگر ده سال دارد، وصیتش مورد قبول است، در واقع یکنوع جبران است، این آدم کارش جبران می شود، دیگران از اموال خود لذت می برند، این آدم (صبی) لذت نمی برد، چون ده سالگی می میرد، حد اقل با این کارش جبران شده.

صدقه صبی نیز بی اشکال است، منتها باید صدقه اش مطابق شأنش باشد نه اینکه همه اموالش را صدقه بدهد.

در هر صورت، در این دو مورد قول صبی مسموع و جایز است، آقایان از این دو مورد می خواهند نتیجه بگیرند و بگویند وقف صبی هم قبول است.

اما دومی (که جواز صدقه صبی باشد) هرگز دلالت ندارد که پس وقفش هم جایز است. چرا؟ چون صدقه اش که جایز است، صدقه در حد شأنش است، یک تومان و دو تومان است، وقف که می خواهد بکند، خانه را می خواهد وقف کند، وقف خانه کجا، صدقه هزار تومان یا دو هزار تومان کجا؟! اگر شرع مقدس می فرماید صبی می تواند صدقه بدهد، صدقه یک امر عرفی است، فلذا ما نمی توانیم بگوییم که چون صدقه دادنش جایز است، پس وقفش هم جایز است.

وصیت صبی را چگونه حل کنیم؟ حضرت امام نسبت به وصیت می خواهد راه درست کند، می فرماید وصیت به وقف کند، البته روایت نسبت به وقف مطلق است و می گوید صبی اگر ده ساله شد، می تواند وصیت کند و وصیتش نافذ است، ما از اطلاق روایت مورد استفاده بکنیم و بگوییم اگر صبی هم به وقف وصیت کند، مانع ندارد.

ما در اینجا چهار روایت داریم، نسبت به دو روایت ارزش قائلیم، پس می شود وقف صبی را از دو راه درست کرد:

۱: چون صدقه دادنش صحیح است، پس وقفش هم جایز است و بین این دو تا ملازمه است.

ما در جواب می گوئیم که این راه درست نیست. چرا؟ ملازمه را قبول نداریم، زیرا وقف کثیر، و صدقه قلیل است، بین قلیل و کثیر ملازمه وجود ندارد فلذا صحت صدقه صبی، مستلزم صحت وقفش نیست.

بله، صحت وصیت صبی، می تواند صحت وصیت بر وقفش را درست کند فلذا می گوئیم چون وصیتش در حد ثلث جایز است، این آدم می تواند وصیت به وقف کند و بگوید: فلان مال را برای روضه خوانی وقف کنید یا وقف بر مسجد کنید.

پس ما می توانیم از این دو راه وقف صبی را تصحیح کنیم، البته راه اول پیش ما مورد قبول نیست. چرا؟ « لعدم الملازمه بین جواز الصدقه و جواز الوقف»، اولی اضعف است، دومی اقوی، جواز اضعف دلیل بر جواز اقوی نمی شود، اما که راه امام در متن است، اشکال ندارد، می گوئیم روایات در مورد صبی داریم که می گویند اگر صبی به سن ده سالگی رسید، می تواند وصیت کند، وصیت اطلاق دارد، یعنی وصیت بر وقف در می گیرد. حال اگر صبی وصیت بر وقف کرد، آیا کار تمام است؟ نه، بلکه باید وصی صیغه وقف را بخواند، چون شرط نتیجه غلط است، باید شرط فعل باشد، باید جناب وصی عقد وقف را بخواند و آن را وقف کند.

المسألة التاسعة و العشرون: « يعتبر في الواقف، البلوغ و العقل و الاختيار و عدم الحجر لفسل أو سفه، فلا يصح وقف الصبي و إن بلغ عشرين على الأقوى، نعم حيث إن الأقوى صحه وصيه من بلغه - كما يأتي - فإن أوصى صح وقف الوصي عنه» (١).

وقف صبي ابتداء صحيح نیست، اما اگر گفتیم می تواند صدقه بدهد، پس وقفش هم صحیح است، البته این حرف درست نیست، صدقه کم است، اما اگر بگوییم چون در ده سالگی می تواند وصیت کند، پس وصیت بر وقفش هم صحیح است، این حرف خوبی است و اشکال ندارد، وصیت بر وقف کند نه اینکه وقف کند، یعنی وصی بعد از مرگش انشاء وقف کند.

١: مُحَمَّدُ بْنُ يَعْقُوبَ عَنْ عِدِّهِ مِنْ أَصْحَابِنَا عَنْ سَهْلِ بْنِ زِيَادٍ وَ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدِ بْنِ عِيْسَى جَمِيعاً عَنْ صَفْوَانَ بْنِ يَحْيَى عَنْ مُوسَى بْنِ بَكْرِ عَنْ زُرَّارَةَ عَنْ أَبِي جَعْفَرٍ قَالَ: « إِذَا أَتَى عَلَى الْغُلَامِ عَشْرُ سِنِينَ فَإِنَّهُ يَجُوزُ فِي مَالِهِ مَا أَعْتَقَ أَوْ تَصَدَّقَ أَوْ أَوْصَى عَلَى حَدِّ مَعْرُوفٍ وَ حَقٌّ فَهُوَ جَائِزٌ » (٢).

این روایت از نظر ما شاذ است، چون احدی نگفته که می تواند غلامش را آزاد کند.

٢: عَنْ يَعْقُوبَ بْنِ يَزِيدَ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ أَبِي عُمَيْرٍ عَنْ جَمِيلِ بْنِ دَرَّاجٍ عَنْ أَحَدِهِمَا قَالَ: « يَجُوزُ طَلَاقُ الْغُلَامِ إِذَا كَانَ قَدْ عَقَلَ وَ صَدَقْتَهُ وَ وَصِيَّتَهُ وَ إِنْ لَمْ يَحْتَلِمَ » (٣). این هم شاذ است، چرا؟ بخاطر طلاق، چون طلاق صبی را کسی نگفته که صحیح است.

ص: ١٤٤

١- تحریر الوسيله، روح الله الخميني، ج ٢، ص ٦٩.

٢- وسائل الشيعه، شيخ حر عاملي، ج ١٩، ص ٢١٢، من أبواب كتاب الوقوف و الصدقات، ب ١٥، ح ١، ط آل البيت.

٣- وسائل الشيعه، شيخ حر عاملي، ج ١٩، ص ٢١٢، من أبواب كتاب الوقوف و الصدقات، ب ١٥، ح ٢، ط آل البيت.

۳: عَنْ يَعْقُوبَ بْنِ يَزِيدَ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ أَبِي عُمَيْرٍ عَنْ جَمِيلِ بْنِ دَرَّاجٍ عَنْ أَحَدِهِمَا ع قَالَ: يَجُوزُ طَلْعُ الْغُلَامِ إِذَا كَانَ قَدْ عَقَلَ وَ صَدَقْتَهُ وَ وَصِيَّتُهُ وَ إِنْ لَمْ مُحَمَّدُ بْنُ عَلِيٍّ بْنِ الْحُسَيْنِ فِي الْمُقْنَعِ عَنِ الْحَلْبِيِّ أَنَّهُ سَأَلَ الصَّادِقَ ع : «عَنْ صِدْقِهِ الْغُلَامِ إِذَا لَمْ يَحْتَلِمَ قَالَ نَعَمْ لَا بَأْسَ بِهِ إِذَا وَضَعَهَا فِي مَوْضِعِ الصَّدَقَةِ» (۱).

این روایت خوب است، اما دلالت بر مطلب ما ندارد، چون صدقه قلیل است، وقف کثیر، قلیل نمی تواند دلیل بر کثیر بشود.

ما اگر بخواهیم استفاده کنیم، باید از روایات وصیت استفاده کنیم و بگوییم از آنجا که وصیت صبی جایز است، وصیت بر وقفش هم درست می باشد، یعنی خودش وقف نکند بلکه وصیت بر وقف کند و بگوید بعد از مرگ من، فلان مال را وقف کنید.

أقول: أَلَدَى يُمْكِنُ الْإِعْتِمَادُ عَلَيْهِ هُوَ الْحَدِيثُ الثَّلَاثُ الْمُخْتَصَّ بِالصَّدَقَةِ وَ لَكِنِ جَوَازُ صَدَقَةِ الْغُلَامِ الَّتِي تَكُونُ شَيْئاً طَفِيئاً لَا يَكُونُ دَلِيلًا عَلَى جَوَازِ الْوَقْفِ فَوْقَ شَأْنِهِ ، وَ لِذَلِكَ نَرَى أَنَّ الْمُحَقِّقَ قَالَ: «الْأَوْلَى الْمَنْعُ»، يَعْنِي نَمَى تَوَانِدُ وَ قَفِ كُنْدِ، الْبَتَّةَ مَا هَمَّ مَى كَوَيْمِ نَمَى تَوَانِدُ وَ قَفِ كُنْدِ، وَلَى مَى تَوَانِدُ وَ صِيَّتَ بَهَ وَ قَفِ كُنْدِ.

و أما سائر الروايات فلا يمكن الاعتماد عليها، لأنها مخالفة للقواعد المسلمة في الفقه، يقول الشهيد الثاني مثل هذه الأخبار الشاذة المخالفة لأصول المذهب و الاجماع المسلمين، لا تصلح لتأسيس هذا الحكم» (۲).

و في جامع المقاصد و مثل هذه الأخبار لا تتحقق معارضاً للتواتر» (۳).

ص: ۱۴۵

۱- وسائل الشيعه، شيخ حر عاملی، ج ۱۹، ص ۲۱۲، من أبواب كتاب الوصيا، ب ۱۵، ح ۴، ط آل البيت.

۲- مسالك الافهام، شهيد ثانی، ج ۵، ص ۳۲۳.

۳- جامع المقاصد، محقق کرکی، ج ۹، ص ۲۶.

پس چه کنیم؟ باید از راه دیگر وارد بشویم و بگوییم: «اتفقت الفقهاء علی أنه يجوز وصيته»، پس این صبی می تواند وصیت بر وقف بکند.

نعم بقى هنا شيء و هو أنه تضافرت الأخبار على جواز وصية الصبي، وقد أفتى به المشهور، عن مُحَمَّدِ بْنِ مُسْلِمٍ قَالَ سَمِعْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ ع: «يَقُولُ إِنَّ الْغُلَامَ إِذَا حَضَرَهُ الْمَوْتُ فَأَوْصَى وَلَمْ يُدْرِكْ جَازَتْ وَصِيَّتُهُ لِذَوِي الْأَرْحَامِ وَلَمْ تَجْزُ لِلْغُرَبَاءِ» (١).

عَنْ أَبِي بَصِيرٍ يَعْينِي الْمُرَادِيُّ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ ع أَنَّهُ قَالَ: «إِذَا بَلَغَ الْغُلَامُ عَشْرَ سِنِينَ وَأَوْصَى بِثُلُثِ مَالِهِ فِي حَقِّ جَازَتْ وَصِيَّتُهُ وَإِذَا كَانَ ابْنُ سَبْعِ سِنِينَ فَأَوْصَى مِنْ مَالِهِ بِالْيَسِيرِ فِي حَقِّ جَازَتْ وَصِيَّتُهُ» (٢).

و لأجل ذلك أفتى المصنّف وغيره، بأنّه إن أوصى به صحّ وقف الصبي عنه، و من المعلوم أنّ مجرد الإيضاء لا- يكفي في الوقف بل على الوصي إجراء الصيغه.

المسألة الثلاثون: «لا يعتبر في الوقف أن يكون مسلماً، فيصحّ وقف الكافر فيما يصحّ من المسلم على الأقوى، و فيما يصحّ منه على مذهبه إقراراً له على مذهبه» (٣).

آیا واقف حتماً باید مسلمان باشد یا وقف کافر هم صحیح است؟

من در آغاز شروع بحث وقف عرض کردم که وقف از مخترعات اسلام نیست، قبل از اسلام در امم قبلی وقف بوده، حتی بعضی از اوقات بچه های خودش را بر کنائس وقف می کردند، وقف یک امر عرفی و عقلانی در میان مردم بوده، اسلام هم همان را امضا کرده، غایه مافی الباب یا شرطی را اضافه کرده یا شرطی را کم کرده، فلذا در صحت «وقف» مسلمان بودن شرط نیست، کافر هم اگر مال خودش را بر امر مشروع وقف کند صحیح است.

ص: ۱۴۶

۱- وسائل الشیعه، شیخ حر عاملی، ج ۱۹، ص ۳۶۱، من أبواب کتاب الوصیاء، ب ۴۴، ح ۱، ط آل البيت.

۲- وسائل الشیعه، شیخ حر عاملی، ج ۱۹، ص ۳۶۱، من أبواب کتاب الوصیاء، ب ۴۴، ح ۲، ط آل البيت.

۳- تحریر الوسیله، روح الله الخمينی، ج ۲، ص ۶۹.

آیا قصد قربت در وقف معتبر است؟

ممکن است کسی بگوید در وقف قصد قربت شرط است، کافر قصد قربت ندارد؟

ما قبلاً گفتیم که قصد قربت شرط نیست، چون بسیاری از افراد اموال خود را بر اولاد شان وقف می کنند بدون اینکه قصد قربت داشته باشند بلکه محبت اولاد سبب چنین وقفی شده است. علاوه بر این، چرا نتوانند قصد قربت بکنند، یهودی و نصرانی معتقد به خدا و آخرت هستند، چه مانع دارد که قصد قربت کنند، نهایت این است که ثواب از این وقف خود نمی برند.

عدم جواز وقف بر محرمات

اما اگر بر محرمات وقف کنند، مثلاً مکانی را برای مرکز فساد وقف کنند یا برای شراب درست کردن وقف کنند و امثالش، وقف بر محرمات جایز نیست. چرا؟ چون وقف بر حرام است، وقف بر حرام، حرام است.

بعضی ها در فرع اول که وقف بر مشروع باشد- البته ما از این راه وقف کافر را درست کردیم که وقف از اول در میان جوامع و ملل قبل از اسلام هم بوده فلذا یهودی و غیر یهودی ندارد، اسلام هم جلوش را نگرفته اند- از اره دیگر پیش آمده اند و آن اینکه: «الکفار محکومون بالفروع كما أنّهم محکومون بالأصول»، این دلیل هم دلیل خوبی است.

بعضی دلیل سومی آورده اند و آن عبارت است از: «قاعدۀ إلزام»، قاعدۀ إلزام می گوید: «ألزموهم بما ألزموا علی أنفسهم»، مثلاً جناب سنی زن خودش را در مجلس واحد سه طلاقه کرده و از او جدا شده، از نظر ما (شیعه) این طلاق باطل است، اما از نظر آنها (اهل سنت) صحیح می باشد، این هم یکی از راههایی است که مذهب شیعه دارد و خواسته در جامعه یکنوع وحدتی باشد فلذا به اعمال دیگران هم احترام قائل می شود.

ص: ۱۴۷

پس بعضی ها از این راه صحت وقف کتابی را درست کرده اند، یعنی از راه قاعده الزام، جناب یهودی که مالش را وقف کرد، می گوئیم: «ألزموهم بما ألزموا علی أنفسهم».

ولی باید توجه داشت که قاعده الزام فقط مربوط به مخالف (سَنّی) است نه مال کفار و اهل کتاب، مصب این قاعده مخالفین است، اما نسبت به اهل کتاب قاعده الزام نداریم، فلذا ما اگر بخواهیم وقف کتابی را درست کنیم، همان دو راه اول بهتر است، یعنی اینکه بگوئیم وقف از اول در میان جامعه بوده، سیره بوده، در زمان پیغمبر هم یهودی ها و نصرانی ها وقف می کردند، در زمان ائمه هم وقف می کردند و حال آنکه پیغمبر و امام ردع نکرده اند، خلاصه یک سیره مستمره تا زمان ائمه و پیغمبر اکرم (علیهم السلام) بوده است.

یا از این طریق (که طریق ماست) وقف کفار را درست می کنیم، یا از این راه که: «الکفار محکومون بالفروع کما أنّهم محکومون بالأصول».

اما اگر بخواهیم از طریق قاعده الزام وقف کفار را درست کنیم، با قاعده الزام نمی توانیم صحت وقف کفار و کتابی را درست کنیم چون قاعده در رابطه با مخالفین (اهل سنت) است فلذا شامل کتابی نمی شود.

البته وقف یهودی و نصرانی در مشروعات جایز است نه در محرمات، محرمات مثل اینکه تورات و انجیل محرّف را چاپ و تکثیر کنند، یا مرکزی را برای فساد وقف نمایند و هکذا، خلاصه اینکه وقف بر محرمات جایز نیست.

شرائط موقوف ۹۵/۰۸/۰۵

Your browser does not support the audio tag

موضوع: شرائط موقوف

همان گونه که قبلاً بیان گردید، وقف از مفاهیم ذات الإضافة می باشد، البته از مقوله اضافه نیست، اما ذات الإضافة است، پس بعضی از چیزها داریم که ذاتش اضافه است مانند ابوت و بنوت، اما بعضی از چیزها داریم که ماهیتش ذات الإضافة نیست، یعنی ماهیتش جزء اضافه نیست، اما اضافه بر آن عارض می شود، وقف از این قبیل است، وقف این است که انسان مال را حفظ کند، این یک نسبت به واقف دارد، نسبتی هم به موقوف و موقوف علیهم دارد، شرائط واقف را در جلسات گذشته خواندیم، در جلسه قبل یک چیزی گفتیم که با نوشته ام کمی فرق دارد، عرض کردیم وقف بر کنائس و بیع صحیح نیست. چرا؟ چون وقف بر خلاف شرع است، ولی در نوشته ام گفتیم که جایز است، مثلاً شرع مقدس دین آنها را به رسمیت شناخته است، چون به رسمیت شناخته فلذا طبق اقرار شرع می گوئیم وقف بر کنائس و بیع اشکال ندارد.

ص: ۱۴۸

بله، اگر به رسمیت نشناخته بود، حرف دیروز من درست است، اما چون اسلام دین آنها را به رسمیت شناخته، فلذا وقف یهودی ها و نصرانی ها بر کنائس و بیع اشکالی ندارد، این بیانی است برای کلام امام (ره).

ولی یک چیز دیگری هم در اینجا وجود دارد و آن اینکه وقف بر کنائس و بیع یکنوع خلاف شرع هم است، مگر اینکه بگوییم شرع مقدس از این خلاف شرع صرف نظر کرده است.

شرائط عین موقوفه

شرائطی که برای موقوف (عین موقوفه) ذکر شده، تقریباً پنج شرط می شود که عبارتند از:

۱؛ «أن يكون عيناً»، یعنی موقوف باید عین باشد.

۲؛ «أن تكون مملوكة»، باید مملوک باشد، یعنی مال دیگری نباشد.

۳؛ «أن يصح الانتفاع به منفعه محلله مع بقاء عينها معتداً به». یعنی باید با بقای «عینش» قابل انتفاع باشد، یعنی عین باقی است و قابل انتفاع هم هست.

۴؛ «غير متعلقه بحق الغير المانع من التصرف»، یعنی عین موقوفه متعلق حق غیر نباشد، پس عین مرهونه را نمی شود وقف کرد، هر چند راهن آن را مالک است اما حق غیر (مرتهن) بر آن تعلق گرفته.

۵؛ «و يصح إقباضها».

پنج تا شرط در کلام حضرت امام (ره) آمده است که ما آن را ذکر کردیم.

و قال فی التذکره: «يشترط فی العین الموقوفه، أمور: أن تكون عيناً، معینة، مملوكة، ينتفع بها انتفاعاً محللاً مع بقائها، يصح إقباضها، ثم رتب عليه ما لا يصلح» (۱)

البته تفاوتی که بین کلام ها وجود دارد این است که در کلام علامه، کلمه معینة آمده، اما در کلام حضرت امام (ره) نیست، ولی در کلام حضرت امام هم یک چیزی است که در کلام علامه نیست، «غير متعلقه بحق الغير المانع من التصرف»، این جمله در کلام حضرت امام است، اما در کلام علامه نیست،

ص: ۱۴۹

بنابراین؛ هردو بزرگوار پنج تا شرط کردند، علامه کلمه «معینه» را گفته، در حالی که حضرت آن را فرموده، حضرت امام «غیر متعلقه بحق الغیر المانع من التصرف» را گفته، و حال آنکه در کلام علامه این جمله نیامده.

البته من حق را به حضرت امام (ره) می دهم. چون کلمه «عین» کافی از کلمه «معینه» است فلذا کلام حضرت امام، جامع تر از کلام علامه می باشد.

بررسی شرط اول

شرط اول این بود: «أن یکون عیناً»، خرج الدین، با مقید کردن موقوف را به عین، دین را خارج کرد، مثلاً جناب «واقف» از کسی طلب دارد و می خواهد آن را وقف کند، این معنی ندارد، وقف باید بر عین متعلق باشد نه بر دین، یا یک چیز مبهمی را وقف کند مثلاً. بگوید یکی از این قالیچه های من وقف باشد، این معنی ندارد، یا می خواهد منفعت را وقف کند، وقف منفعت معنی ندارد، با کلمه «عین» این سه تا را خارج کرده، یعنی با کلمه «عین» دین را خارج کرده، هکذا با گفتن «عین»، مبهم را خارج کرده، و باز کلمه «عین» منفعت را خارج کرده است.

بنابراین، هیچکدام از اینها صلاحیت وقف شدن را ندارند، پس اگر حضرت امام می فرماید: «عین»، لازم نیست که بگوید: «معینه»، چون عین خلاف و ضد مبهم است، عین در مقابل سه چیز به کار می رود، یکی در مقابل دین، ثانیاً در مقابل مبهم، ثالثاً در مقابل منفعت، همین که گفته موقوف عین باشد، معینه هم توش خوابیده، ولذا کلام حضرت امام جامع تر است، اما کلام علامه ناقص است چون مهم (یعنی غیر متعلقه بحق الغیر المانع من التصرف) را نگفته است.

ص: ۱۵۰

بررسی شرط دوم

شرط دوم این بود: «أن تكون مملوكه» من چیزی را که مالک نیستم (مانند سگ و خنزیر) نمی توانم وقف کنم، یعنی وقف آن معنی ندارد، چیزی که مملوک انسان نیست، قابل هم وقف نیست.

آیا انسان می تواند خودش را وقف کند؟

آیا انسان می تواند خودش را وقف کند؟ نه، چرا؟ چون انسان مالک خودش نیست، نمی تواند بگوید من خودم را وقف این مسجد می کنم، به این معنی که زنده هستم منافع من مال مسجد باشد؟ نه، یعنی انسان نمی تواند خودش را وقف کند.

بررسی شرط سوم

شرط سوم این بود: «یصح الانتفاع به منفعه محلله مع بقاء عینها معتداً به» عینش بماند و از منافعش بهره ببرد، پس انسان طبق این شرط، نمی تواند گل ها را وقف کند، چون گل چند روزی بیشتر بقا ندارد.

اما می شود یک چیز را وقف کرد، گاهی بعضی از چیزها ریشه دارد و هر سال درآمد آنها را می چینند، وقف آنها اشکال ندارد چون بقا دارد.

بررسی شرط چهارم

شرط چهارم این بود: «غیر متعلقه بحق الغير المانع من التصرف» با این شرط، عین مرهونه خارج شد، چون عین مرهونه را نمی شود وقف کرد حتی مفلس، آقای مفلس هم نمی تواند اموال خودش را وقف کند چرا؟ چون حق غیر بر آن متعلق است، یعنی حق غرما بر آن متعلق است.

بررسی شرط پنجم

شرط پنجم این بود: «یمكن قبضها»، مثلاً اسبش گم شده، می گوید من اسب گم شده ام را وقف کردم، یا شترش گم شده، می گوید: من شترم را وقف کردم، ماشین او را دزد برده که قابل قبض نیست، می گوید ماشین گم شده ام وقف کردم، وقف اینها صحیح نیست، چون باید شرائط خمس و یا شرائط سته را در موقوف رعایت کنیم.

بقی هنا امور نذکرهم إتماماً للكلام

در اینجا سه چیز دیگر باقی ماند:

۱: وقف کلّی و أقسامه.

۲: وقف الحلّی.

۳: وقف الإیمان.

باید ما این سه مسأله را هم را بحث کنیم.

بررسی وقف کلّی

ما در این جلسه وقف کلّی را امروز بحث می کنیم، بقیه را موکول به جلسه آینده می نمایم، حضرت امام (ره) می فرماید وقف حلّی اشکال ندارد، وقف ائمان، مثلاً شخص سکه داشته باشد یا اسنکاس داشته باشد، اینها را می توانیم وقف کنیم یا نه؟

باید توجه داشت که وقف کلی سه صورت دارد، که از این سه صورت، دو تایش علی الظاهر ممنوع است، وقف کلّی این که جناب واقف بگوید: من ده رأس گوسفند که در ذمه من باشد، آنها را وقف می کنم، که در آینده این ده گوسفند را بخرم و بگویم وقف، هنگامی که وقف می کنم، وقف کلّی می کنم، یعنی کلّی در ذمه، می گویم: «وقف عشره شياه فی الذمه لله تبارک و تعالی، علی أن یصرف لئنها فی الأیتام»، چنین وقفی صحیح نخواهد بود. چرا؟ چون عرفیت ندارد، ما باید در مسائل معاملات عرفی باشیم نه عقلانی، عرفاً چنین چیزی تا کنون دیده نشده است، نه در تمدن های پیشین و نه در اسلام، یعنی دیده نشده که یک نفر ده گوسفند را در ذمه خود وقف کند که بعداً بخرد و مردم از آن استفاده کنند.

مالفرق بین البیع و الوقف و بین الصلح و الوقف؟

آقایان می گویند بیع کلی در ذمه صحیح است، یعنی بیع کلّی صحیح است، صلح کلّی هم صحیح است، اما وقف کلی صحیح نیست؟

قلت: «الفرق هو العرف»، ما در این گونه مسائل نباید دنبال عقلیات برویم، اولی و دومی در میان مردم رایج است، یعنی سلم و سلف رایج است، اصلاً یکی از معاملات رایج در میان مردم همان معامله سلم و سلف است، صلح هم اشکالی ندارد، یک نزاعی بین دو نفر است، نزاع را صلح می کند به یک گوسفند در ذمه اش که بخرد و به او بدهد، اما وقف کلی اصلاً متعارف نیست.

حال باید کلی در معین را بحث کنیم، اولی کلی در ذمه بود، اولی کلی در ذمه بود که بحث کردیم، دومی کلی در معین است، کلی در ذمه این است که طرف بگوید: می فروشم برای تو یک خروار در گندم را در ذمه، پولش را الآن می گیرم تا گندم را سر خرمن تحویل بدهم، این کلی در ذمه است.

کلی در معین این است که طرف گندم فروش است، انبارش هم پر از گندم است، می گوید: ده من از این گندمی که در انبار انباشته شده است را به تو فروختم، به این می گویند: کلی در معین، مثلاً من صد تا قالیچه دارم، می گویم یکی از این قالیچه ها را به وقف کردم، فرقش با اولی روشن است، چون اولی کلی در ذمه است، و هیچ نوع تعینی ندارد، فقط ذمه است، یعنی اوهام است.

اما دومی آن گونه نیست، بلکه صد قالیچه دارم که همگی موجودند، می گویم یکی از آنها را وقف کردم، البته همه شان هم یکسان است، عیناً فرشی های ماشینی که در واقع یکسان هستند، می گوید یکی از اینها را وقف کردم، وقف این قسم هم درست نیست. چرا؟ چون عرفیت ندارد.

اما سومی که من تصویر می کنم عرفیت دارد، مثلاً من چند تا کتاب دارم که چاپ های شان مختلف است، چاپ اول، چاپ دوم و سوم، هر کدام هم یک خصوصیتی دارد، می گویم یکی از این کتابهایی که در آن خط کذایی است او را وقف کردم، به گونه ای که: «لا ینطبق إلا علی الفرد المعین»، می گویم من آن شرع لمعه را وقف کردم که به خط نظام العلماست، و یک نسخه هم بیشتر از آن خط نیست، این ظاهراً اشکالی ندارد. چرا؟ این هر چند به صورت وقف در معین است، اما از آن معین هایی نیست که در واقع معین نباشد، بلکه در واقع معین است.

بنابراین؛ کلی در ذمه باطل است، کلی در معین که همه شان یکسان است، باز صحیح نیست، اما اگر متعدد هستند، منتها هر کدام یک خصوصیت دارد، که دیگری آن خصوصیت را ندارد، من به گونه ای وقف می کنم که «لا- ینطبق إلا علی الفرد المعین»، یعنی لمعه ای که در اطرافش اشعار نظام العلماء است.

پس حقیقت بود آقایانی که می گویند وقف بر کلی صحیح نیست، فرق بگذارند بین القسمین الأولین و بین القسم الثالث، اولی پا در هواست، دومی هر چند پا در هوا نیست، اما مشخص نیست، چون همه شان یکسان است، اما سومی هر چند متعدد است، اما «لا ینطبق إلا علی الفرد المعین».

البته در اینجا دو مسأله دیگر باقی مانده و آن این است که کسی می خواهد زر و زیور را وقف کند، زنی می خواهد دست بند، گوشواره و امثالش را وقف بر ذریه خود کند، آیا وقف اینها صحیح است.

مسأله دوم وقف اثمان است، «أثمان» جمع ثمن است، اما سکه داشته باشد، من اثمان سکه دار را وقف می کنم، آیا صحیح است یا نه؟ سابقاً در کشور ما (ایران) ثمن همه اش سکه بود، یعنی در زمان قاجار همه معامله ها روی نقره بوده و معامله می کردند، الآن بگوییم سکه های بهار آزادی، فرض کنید که من صد سکه بهار آزادی را دارم، آیا می توانم اینها را وقف کنم یا نه؟

ممکن است شما بگویید وقف اینها به درد نمی خورد، چون عبارت است از: تحبیس العین و تسبیل المنفعه، وقف حلی، یعنی زرّ و زیور چه منفعتی دارد؟.

مسأله سوم اسکناس است، من الآن یک میلیارد تومان پول دارم و اگر بخواهم یک ساختمانی بخرم، مشکلاتی دارد، فلذا می خواهم همین اسکناس ها را وقف کنم، وقف آنها جایز است یا نه؟

البته آقایان در اینجا دید شان با دید بنده فرق دارد، من برای همه اینها یک راه شرعی فکر کرده ام، نه حلیه شرعی، پس باید در جلسه آینده سه مسأله را بحث کنیم: وقف الحلّی، وقف الأثمان که سکه دار باشد، وقف اسکناس.

شرائط موقوف ۹۵/۰۸/۰۹

Your browser does not support the audio tag

موضوع: شرائط موقوف

حضرت امام (ره) فرمود اگر کسی حلی را وقف کند، وقف آن اشکال ندارد، یعنی جایز است، طلا و نقره (که حلی شمرده می شوند) دو گونه اند:

۱: گاهی از اوقات به صورت زر و زیور است، یعنی به صورت دستبند، گردنبند و گوشواره است.

۲: گاهی به صورت مسکوک است، البته الآن طلا و نقره مسکوک که رایج باشد نداریم، ولی در قدیم الأیام این مسأله بوده، فعلاً سکه مسکوک داریم، منتها آنها در عرف مردم و در بازار رایج نیست.

پس ما در دو مقام بحث می کنیم، یکی در حلی مانند دستبند، گردنبند، گوشواره و امثالش، آیا می شود اینها را وقف کرد یا نه؟

در مقام دوم، در باره ذهب و فضه مسکوک بحث می کنیم.

وقف حلی و زیور آلات

اما نسبت به مقام اول که حلی باشد، مرحوم علامه می فرماید: «لا اشکال فی وقفهما»، یعنی در وقف حلی خواه به صورت ذهب یا به صورت فضّه باشند اختلافی نیست. چرا؟ چون ضابطه وقف بر آنها منطبق است، ضابطه وقف عبارت است از: «تحییس العین و تسبیل المنفعه»، کسی مقداری گواشواره، دستبند، گردنبند طلا و امثالش دارد، برای اینکه در خانواده خودش یا غیر خانواده اش (فقرا یا دیگر) افراد فقیری هستند که توان تهیه آنها را ندارند، گردنبند، دستبند و گوشواره خود را وقف می کند که از آن استفاده کنند، و به تعبیر آقایان اعاره بدهند، که هم اصلش محفوظ است و هم منفعت دارد، این چه مانعی دارد؟ مثلاً الآن مرسوم است که لباس شب عروسی را به جای اینکه بخرند، اجاره می کنند، عروس هم با آن لباس ظاهر می شود، حیثش محفوظ است و هزینه اش هم کمتر، وقتی اجاره اش صحیح بود، چه مانع دارد که وقف آنها هم صحیح باشد، زانی هستند که پیر شده اند، طلا و نقره زیادی دارند، آنها را بر اولاد انانثش وقف می کند و یا برای دیگران وقف می کنند که از آنها استفاده کنند، وقف آنها هیچ مانعی ندارد. چرا؟ چون ضابطه بر آن تطبیق می کند، چه فرق می کند که یک نفر کتاب های خودش را وقف می کند، این زن هم زر و زیور خود را وقف می کند تا دختران و اولادش و دیگران به عنوان عاریه از آنها استفاده کنند، اصلش محفوظ است، انتفاع هم دارد، فلذا من ظاهراً در جواز وقف حلی مخالفی ندیدم، یعنی ندیدم که کسی وقف حلی را جایز نداند.

أمّياً الأول: فالظاهر من العلامه في التذكرة: «عدم الخلاف في جواز وقفهما بين الأصحاب وغيرهم، و إنما خالف أحمد في إحدى الروايتين عنه، قال: يصح وقف الذهب و الفضه إذا كان لفائده اللبس، و الإجاره و الإعاره، و لآئه عين يمكن الانتفاع بها مع بقاء عينها دائماً، فصح وقفها كالعقار، و بهذا قال الشافعي، و هو إحدى الروايتين عن أحمد» (۱).

مخالف فقط احمد بن حنبل است که ایشان هم فقيه نبوده، بلکه محدث بوده، البته گاهی مطالبی را از ایشان سوال کرده اند و او هم جواب داده، ولذا طبری که کتابی در باره فقها دارد، ایشان در آن کتاب خود احمد بن حنبل را جزو فقها نیاورده، موقعی که طبری فوت کرد، حنابله بغداد جمع شدند و گفتند ما اجازه نمی دهیم که ایشان را تشیع کنید و در فلان جا دفن کنید، چرا؟ گفتند چون امام احمد بن حنبل را جزو فقها نیاورده است.

بنابراین؛ مخالفت احمد حنبل در اینجا بی ارزش است، علاوه براین، از احمد قول دیگر هم نقل شده که در آن قولش وقف حلّی را جایز می داند.

وقف طلا و نقره مسکوک

آیا می توانیم طلا و نقره مسکوک را وقف کنیم؟ در اینجا سه قول وجود دارد:

۱: عدم جواز الوقف

قول اول این است که وقفش جایز نیست. چرا؟ چون ضابطه وقف بر آن تطبیق نمی کند، ضابطه وقف عبارت است از: «تحییس العین و تسبیل المنفعه»، طلا و نقره مسکوک را چه کنند، مثلاً وقف سکه بهار آزادی چه سود و فایده ای دارد تا آن را وقف کنیم، چون منفعت آن با زوال العین همراه است، و الا اگر عین را حفظ کنند، منفعتی ندارد.

إن قلت: ممكن است کسی بگوید که می شود از همین سکه بهار آزادی هم به عنوان زینت استفاده کرد؟

قلت: جوابش این است که این خیلی نادر است، اما اینکه از سکه بهار آزادی به عنوان حلّی و زر و زیور استفاده کنیم، این نادر است، باید منفعتش شایع و گسترده باشد و حال آنکه منفعت سکه مسکوک به عنوان زیور آلات نادرست است مگر اینکه یک گردنبندی درست کنند، یک حلقه های هم بزنند و آن را به صورت گردنبند در بیاورند.

ذهب أكثر علمائنا إلى عدم جواز وقف المسكوك، لعدم انطباق حدّ الوقف عليه - أعنى حبس العين و تسبیل المنفعة -، إذ لا ينتفع بالمسكوك مع بقاء عينه، و إليك بعض الكلمات:

قال ابن زهره: «و لا يصحّ وقف الدراهم و الدنانير بلا خلاف يعتدّ به، لأنّ الموقوف عليه لا ينتفع بهما مع بقاء عينهما في يده» (۱).

و هذا هو الظاهر من ابن ادریس، و الكیدری، معلّین عدم الجواز بنفس ما ورد في الغنيه.

و قال العلامة في القواعد: « منع الشيخ وابن ادریس و ابن البرّاج و أكثر علمائنا من وقف الدراهم و الدنانير، لأنّه لا نفع يفرض لهما إلّا مع إتلافهما فأشبهت المأكول و المشروب، و جوّز بعض علمائنا وقفها لإمكان فرض النفع مع بقاء العين، و لهذا صحّت إعارتها» (۲).

۲: جواز الوقف

قول دوم جواز وقف است، قائل قول به جواز در مرحله شهید اول است در کتاب دروس، به دنبال ایشان محقق ثانی قائل به جواز شده است، منتها یک شرطی هم برای جواز گذاشته، شرطش این است که آن منفعت حکمیه داشته باشند.

ص: ۱۵۷

۱- غنیه النزوع، ابن زهره، ج ۱، ص ۲۹۸.

۲- قواعد الأحكام، علامه حلّی، ج ۲، ص ۳۹۴.

قال الشهيد الأول: « و يصح وقف الدراهم و الدنانير إن كان لهما منفعه حكميه مع بقاء عينهما كالتحلي بهما، و نقل في المبسوط الإجماع على المنع من وقفهما إلا ممن شدّ» (۱). یعنی آنها را به صورت زر و زیور کنند و از آنها بهره گیری کنند، این هم قول دوم بود.

و قال المحقق الثاني: و الحقّ أنّه إن كان لهما منفعه مقصوده عرفاً سوى الإنفاق صحّ وقفهما و إلا فلا» (۲).

و قال الشهيد الثاني: و الأقوى الجواز، لأنّ المنافع (التحلي و تزيين المجلس و الضرب على سكتها و نحو ذلك) مقصوده و لا تمنع قوه غيرها عليها. نعم لو انتفت هذه المنافع عادة في بعض الأزمان و الأمكنه إتجه القول بالمنع» (۳).

البته این قول دوم نزد من ضعیف است. چرا؟ چون این منافع، منافع نادره است، یعنی دیده نشده که زنان به وسیله سکه خودش را آرایش کنند، یا خانه ها را به وسیله سکه زینت بدهند و آرایش کنند، باید منفعت، یک منفعت معتدّ به و رایجه باشد.

۳: التردد و عدم الجزم بشيء

قول سوم، تردد دارد، یعنی به هیچ طرف جزم ندارد، قائل این تردد هم علامه در کتاب قواعد است، وجه ترددش این است که ضابطه وقف بر دراهم و دنانیر تطبیق نمی کند، باید عینش محفوظ باشد، منافعی را استفاده کنند، و این منافی را که می گویند حلی باشد، اینها بخاطر ندرتش مجوز وقف نمی شود.

دیدگاه استاد سبحانی

به نظر من می شود درهم و دینار را وقف کرد، اما یک راهی دارد و آن این است که اگر رسول گرامی فرموده: «تحییس العین و تسبیل المنفعه»، خوب، در آن زمان اعیان وقفی غیر از اینها نبوده، اراضی بوده، اشجار بوده، اعیانی بوده که وقف می کردند، قهراً حضرت فرموده: «تحییس العین و تسبیل المنفعه»، البته نباید از این گفته من برداشت نادرست بشود، خیال نشود که من می خواهم بگویم احکامی که پیغمبر ص فرموده مخصوص زمان خودش است، بلکه می خواهم این ضابطه را که فرموده، نظر به آن اعیان زمان خودش بوده که غیر از اینها چیز دیگری نبوده، اما اگر ما بخواهیم «تحییس العین» را معنی کنیم و بگویم: شخصیتش وقف نیست، مالیتش وقف است، فرق بگذاریم بین شخصیت و بین مالیت، شخصیت وقف نیست، نسل انسان می تواند با این سکه تجارت کند، اما مالیتش وقف است، باید مالیتش محفوظ بماند، فرض کنید الآن ده تا سکه است و الآن مالیت شان صد میلیون تومان است، باید مالیت محفوظ بماند ولو اینکه شخصیت تلف بشود، ولو این مسأله در زمان رسول گرامی نبوده، اما الآن این مسأله قابل عمل است، می شود جاهایی را وقف کنند، که شخصیت وقف نیست، اما مالیت وقف است، مثل کجا؟ شخصیت حقوقی از این قبیل است، الآن هلال احمر یک شخصیت حقوقی دارد، اتاق دارد، میز دارد، کامپیوتر دارد، ابزار و ادوات دارد و همه اینها هم وقف اند، آیا شخص اینها وقف است؟ نه، بلکه این خانه را می فروشند، خانه دیگر می خرند، این میز را می فروشند، بجایش میز دیگر می خرند، اما مالیت وقف است، یعنی حق ندارند مالیت را از بین ببرند، ولو شخص می تواند تبدیل به دیگری کنند، مدارس هستند که شخصیت حقوقی دارند، مالیت وقف است، اما شخصیت وقف نیست، شرکت های هستند که برای محرومان درست شده اند، این شرکت ها تجارت می کنند، اما حق ندارند

مالیت را از بین ببرند، اما شخصیت را باید حفظ کنند.

ص: ۱۵۸

۱- الدروس، شهید اول، ج ۲، ص ۳۷.

۲- جامع المقاصد، محقق ثانی، ج ۹، ص ۵۸.

۳- مسالک الأفهام، شهید ثانی، ج ۵، ص ۳۲۱.

پس اگر ما بگوییم: الوقف علی قسمین:

الف؛ «حبس الشخصیه و المالیه»، این همان است که اراضی از این قبیل هستند، اشجار از این قبیل می باشند، کتاب و سلاح از این قبیل هستند.

ب؛ «تحبیس المالیه و تسبیل المنفعه» اگر این را بگوییم که مالیت را حبس کنیم، اما منفعت را راه بیندازیم، چه مانع دارد که شخصی درهم و دینار خودش را وقف کند و بگوید من اینها را بر خانواده وقف می کنم که با آن تجارت کنند، درآمدها را استفاده کنند و یا به فقرا بدهند، اصلش را حفظ کنند، چون ضابطه وقف هم بر این تطبیق می شود، یعنی تحبیس العین و تسبیل المنفعه، اینکه در زمان رسول خدا چنین چیزی وجود نداشته، دلیل نمی شود که حالا حرام بشود. چرا؟ ما در اول کتاب بیع ده تا بحث داریم، در آنجا ده تا موضوع را بحث کردیم که روایات ما ناظر به آن معاملات محدود به عصر رسالت نیست، اگر قرآن کریم فرموده: «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» (۱)، منحصر به آن عقودی که در عصر رسول خدا بوده نیست، بلکه حتی شامل آن عقودی که بعداً پیدا به وجود می آیند هم می شود، اما با یک شرط و آن اینکه: «بشرط أن لا یکون محرماً لحلال و محلاً بحرام»، ولذا ما از این راه و طریق، شرکت های جدیدی که الآن در ایران هم وجود دارند به نحوی تصحیح کردیم.

البته در وقف باید ریشه باشد، منتها می گوئیم ریشه را دو جور می شود حفظ کرد:

الف؛ گاهی «بشخصه و مالیه»، کالأشجار و الأراضی. ب؛ گاهی «لا بشخصه، بل بمالیه»، شخصش از بین می رود، اما مالیتش محفوظ باقی می ماند، درآمدها هم مال همه موقوف علیهم خواهد بود.

ص: ۱۵۹

بنابراین؛ چه مانعی دارد که این نوع وقف را تصحیح بکنیم و از شخصیت های حقوقی هم در این زمینه الهام بگیریم، تمام شخصیت های حقوقی، تمام شخصیت های حقوقی می گویند اموال موقوفه قابل ارث نیستند، چون اموال مال همان موضوع است بنام هلال احمر و غیر ذلک، بنام تعلیمات اسلامی یا بنام صندوق مستندان، شخصش را دست کاری می کنند، اما مالیتش محفوظ است، اگر آقایان شخصیت های حقوقی را تصدیق می کنند، چه مانع دارد که ما از آنان الهام بگیریم و از این راه و طریق وقف را هم درست کنیم.

تصحیح وقف الأثمان مع التجاره بها

قد عرفت أنّ المانع المهم، هو لزوم العين و إبقائها في الوقف، و هذا غير ميسر في المسكوكين إذا أريد الانتفاع بهما بالمنفعه الرائجه كالتجاره بهما، و مع ذلك يمكن أن يقال: إنّ الضابطه المذكوره و إن وردت في كلام النبي ص، لكن يحتمل كونها ناظره إلى ما هو الأغلب آنذاك، حيث إنّ الوقف كان يدور حول الأراضي و البساتين و الآبار و العيون الجاربه إلى غير ذلك من الأمور التي تدرّ نفعاً مع بقاء عينها.

و أما إذا أمكن الانتفاع بالتصرّف بالعين مع الحفاظ على ماليتها، فلا وجه لعدم صحّه الوقف حينئذ، مثلاً إذا وقف سجاده على مسجد و شرط أنّها إذا صارت قديمه تباع و يشتري بثمنها سجاده أخرى، فالمنع عن هذا النوع من الوقف بحاجه إلى دليل.

و على هذا، فلو وقف الأثمان على عائله فقيره و لكن أجاز لهم التصرف في أشخاص الأثمان لغايه التجاره بها، حتّى يعود نفعها للموقوف عليهم بشرط الحفاظ على الماليه في عامه المتبدلات و البيع و الشراء.

البتة نه اينکه موقوف عليهم تجارت کنند، هيئت امنا تجارت کنند، نفعش را به موقوف عليهم بدهند.

و علی ضوء ما ذکرنا یكون الموقوف، هو المالیة السیاله بین المتبدلات دون الأعیان و علی هذا لا یختص الجواز بالذهب و الفضه المسکوکین، بل یعم الأوراق النقديه الرائجه حالياً، فلا- مانع من أن یقف الواقف مبلغاً مالياً علی عائله فقیره، و لکن رخص للمتولی البیع و الشراء بها طول الزمان حتی تدرّ نفعاً للموقوف علیهم و تبقى المالیة محفوظه.

حتی در اسکناس هم می شود این حرف را زد، ده میلیون اسکناس دارم، آن را برای فقرا وقف می کنم، متولی هم معین می کنم که با آن تجارت کند، در آمدش را به فقرا بدهند. مالیت محفوظ بماند، در آمد را به فقرا بدهند، لازم نیست که عین باقی بماند، این راهی است که من فکر می کنم، شاهد هم برای این سخن خود دارم که در جلسه آینده بیان خواهم کرد.

شرائط موقوف ۹۵/۰۸/۱۰

Your browser does not support the audio tag.

موضوع: شرائط موقوف

موضوع بحث ما وقف مسکوک و اسکناس است، از یک طرف می گوئیم وقف عبارت است از: «تحبیس العین و تسبیل المنفعه»، و حال آنکه مسکوک یا اسکناس را اگر وقف کنیم، چنانچه وقف را به همان معنی بگیریم، مسکوک و اسکناس با بقای عینش قابل استفاده نیست، یعنی عین می ماند بدون اینکه استفاده ای داشته باشد، و اگر بخواهیم بهره گیری کنیم، ناچاریم که عینش را به چیز دیگری تبدیل کنیم و با آن تجارت کنیم.

ولی ما در اینجا یک راه و طریق دیگر را ارائه نمودیم و گفتیم وقف بر دو قسم است:

الف؛ وقف العین، یعنی عین باید به هیچ وجه عوض نشود، مانند اراضی و اشجار.

ب؛ وقف المنفعه، اگر می گوئیم عین وقف است، مراد این است که منافع او وقف است، مانند منافع سیاره، اگر کسی اسکناس و پول را وقف کند، مادامی که این پول در مسیر تجارت است، منافع وقف است، اصل پول و قیمت پول باید ثابت بماند، اما در آمد ها باید بین افراد تقسیم بشود.

ص: ۱۶۱

إن قلت: ممکن است کسی بگوید که این مطلب با عبارت پیغمبر اکرم ص سازگار نیست، چون در کلام حضرت آمده که وقف عبارت است از: «حبس العین و تسبیل المنفعه».

قلت: ما در جواب گفتیم که کلام پیغمبر ص، ناظر به فرد غالب است، غالباً وقف به همان معنای: «تحبیس العین و تسبیل المنفعه» است، حضرت نظرش به اغلب افراد است نه تمام افراد، نظیر این را جامعه امروز در شرق و غرب پیاده کرده، افرادی بنام جمعیت خیره هستند، اموالی دارند که این اموال محبوس است از نظر منفعت، مالیتاً لاشخصاً، چون اگر شخصش محفوظ باشد، نمی توانند امور خیریه را اداره کنند.

بنابراین، ما نیز یک وقفی بنام وقف المالیه را کشف می کنیم دون الشخص، اگر کسی این راه و طریق را از ما قبول کرد که چه بهتر، و اگر قبول نکرد و گفت چنین وقفی با روح فقه شیعه سازگار نیست، در وقف حتماً باید حبس العین باشد و در اینجا حبس العین نیست، من راه دیگری را پیشنهاد می کنم، آن کدام است؟ می گوییم این یک معامله جدید است، که اسمش را وقف نمی گذاریم، بلکه یک معامله جدیدی است که در زمان حاضر پیدا شده است، افرادی مبالغی را برای یک امر خیر در نظر می گیرند که با آن تجارت بشود و سودش هم به ایتام و غیر ایتام بر گردد، بگوییم: «هذه معامله جدیده»، قرآن اگر می فرماید: «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» (۱) شامل این معامله جدیده نیز می شود، چون الف و لام «الْعُقُودِ»، الف و لام عهد نیست تا فقط همان عقود زمان پیغمبر اکرم ص را شامل بشود، بلکه الف و لام استغراق است، فلذا همه نوع قرار داد های عرفی را شامل است.

ص: ۱۶۲

بنابراین، اگر گفتیم وقف است، باید بفرمایید مالیت وقف است نه شخص، اما اگر کسی بخواهد از خودش سماجت به خرج بدهد و بگوید این نمی تواند وقف باشد، ما این راه و طریق را جلوش می گذاریم و می گوییم این یک معامله جدید است که «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» شاملش می شود، این هم یکنوع شرکت است، به شرط اینکه الف و لام «الْعُقُودِ» الف و لام استغراق بگیریم، و روح اسلام نیز همین است، روح اسلام این نیست که فقط همان عقود عصر رسول خدا را در نظر بگیریم و برای سایر عقود ارزش قائل نشویم، و حال آنکه دین آن حضرت جهانی است و محدود به اقلیم خاص، جغرافیای خاص و زمان خاص نیست، اگر واقعاً دینش مال تمام ازمنه و امکانه است، آیه مبارکه «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» نیز همه امکانه و ازمنه را می گیرد، یعنی هر نوع قرار داد عقلائی که حلالی را حرام، و حرامی را حلال نکند شامل می شود.

فلو قلنا بأن هذا النوع من تجميد الأموال بماليتها لا بأعيانها، داخل تحت عمومات الوقف، فيكون محكوما بحكمه (وقف) و إلا يكون عقداً أو إيقاعاً مستقلاً، رائجاً بين العقلاء، و ليس فيه ما يخالف الأصول المسلمة في باب المعاملات، فيكون نافذاً و لازماً يجب العمل على وفق ما اتفقوا عليه عند إيجاد الجمعيات الخيرية، و المراكز الثقافية (فرهنگی) أو غير ذلك؛ و إذا عجزت الجمعیه عن إدارة الأموال، فإن كانت قد حسبت لهذه الحالة الحرجه حساباً في قانونهم فيعمل بما اتفقوا عليه، و إلا فيرجع إلى الحاكم الشرعي فيضعها في الأقرب فالأقرب من مقاصد الجمعیه و أغراضها. والله العالم.

یعنی اگر خیریه ای را درست کردیم و آن را به مدت صد سال هم اداره کردیم، اما الآن نوه ها و نتیجه های هیأت مدیره، قدرت اداره اش را ندارند، در این صورت چه باید کرد؟ باید ملحق کرد به همان جمعیتی که مشابه این است، اگر چنین جمعیتی است، به آن ملحق می کند و اگر چنین جمعیتی نیست، آن را در اختیار حاکم شرع قرار می دهند، او هر گونه که مصلحت دید آن را تقسیم می کنند.

چنانچه در اساسنامه نوشتند که اگر روزی این جمیعت منحل شد و توانای اداره جمیعت را از دست داد، تمام اموالش را به آموزش و پرورش بدهند، در این صورت باید به آموزش و پرورش بدهند، اما اگر در اساسنامه چنین پیش بینی صورت نگرفته باشد، باید به حاکم شرع بدهند تا به صلاح دید خود عمل کند.

المسأله الثانيه و الثلاثون: « لا يعتبر في العين الموقوفه كونها ممّا ينتفع بها فعلاً، بل يكفي كونها معرضاً للانتفاع و لو بعد مدّه، فيصحّ وقف الدّابه الصغيره و الأصول المغروسه التي لا تثمر إلّا بعد سنين » (۱).

وقف در جایی صحیح است که عین موقوفه دارای منافع باشد، اما اگر چیزی را وقف کنیم که ابداً هیچ گونه منفعتی ندارد، چنین وقفی معنی ندارد

ولی لازم نیست که در زمان وقف، منفعت داشته باشد، بلکه همین مقدار که استعداد منفعت در آن باشد کفایت می کند، فرض کنید الآن کسی یک باغی دارد که نهال کاری کرده و برای فعلاً نه گردد و نه زردالو و نه میوه دیگر، اما چند سال آینده حتماً میوه خواهد کرد، لازم نیست که بالفعل دارای منافع باشد، بلکه همین مقداری که قادر بر انتفاع باشد و استعداد انتفاع را داشته باشد کافی است.

دلیل مسأله

دلیل این مسأله عرف است، عرفاً فرق نمی کند کسی که باغی را وقف می کند، همان موقع هم ثمر ده باشد یا اینکه بعد از یکسال و دو سال ثمر بدهد، دلیل این مسأله عقلاست، عقلاً فرق بین فعلیت منفعت و غیر فعلیت نمی گذارند.

فی الجواهر: « لا - يعتبر فعلیه النفع، بل يكفي تاهله (۲) ، لجريان السيره على وقف البساتين و الدّواب و هي بعد لا ينتفع بها حين الوقف، لحدائها وقلّه عمر أشجارها.

ص: ۱۶۴

۱- تحریر الوسيله، روح الله الخمينی، ج ۲، ص ۶۹.

۲- جواهر الکلام، شیخ محمد حسن نجفی، ج ۲۸، ص ۱۸.

المسألة الثالثة و الثالثة-ثون: « المنفعة المقصوده في الوقف أعم من المنفعة المقصوده في العاربه و الاجاره فتشمل النماءات و الثمرات، فيصحّ وقف الأشجار لثمرها و الشاه لصفوها و لبنها و نتاجها» (١).

معمولاً- منفعت در مقابل عين است، اگر منفعت در مقابل عين باشد، خیلی از چیزها وقفش باطل است، مثلاً کسی قناتی را وقف می کند، قنات منفعتش عين است، اگر می گویند وقف العين، حبس العين و تسبیل المنفعه، اگر منفعت را در مقابل عين بگیریم، وقف قنات باطل است چون منفعتش زوال عين است، وقف اشجاری که ثمره اش همان چوبش است که از او می گیرند، باید باطل باشد، چون منفعت در آنجا با زوال عين است.

ما در جواب می گوئیم: «منفعه کلّ شیء بحسبه»، منفعت درخت زردالو همان میوه اش است، درختش هست، از زردالویش استفاده می کنند.

گاهی منفعت شیء با عين او مرادف است، اما ریشه کن نیست، این «قنات» بن و ریشه دارد، ریشه اش وقف است، آبی که از آن جریان پیدا می کند منفعتش است، درخت تبریزی یا درخت بید وقف است، ریشه اش وقف است، اما اینکه چوب از آن درست می کنند، منفعتش است. بنابراین، للمنفعه اصطلاحان: یک اصطلاح در مقابل عين است، آن مراد نیست، چون اگر آن مراد باشد، وقف قنات باطل است، هكذا وقف اشجاری که میوه ده نیست باطل است.

یک اصطلاح هم این است که: «منفعه کلّ شیء بحسبه»، منفعت قنات همان آبش است، منفعت درختی که ثمر ندارد، همان، چوبش است که از آن استفاده می کنند.

قد تطلق المنفعه، و یراد بها ما یقابل العين و هذا هو المتبادر فی الاجاره و العاربه، مع بقاء العين بحاله و آخری ما یقصد من الشیء و یكون هو الغرض النهائی و هذا كما فی الانتفاع من النماءات و الثمرات و صوف الشاه و لبنها و نتاجها، و هذا هو المراد فی المقام، فالشاه بنفسها عين و ما یدرّ من الصوف و اللبن منفعه و قد مرّ فی صدر الکتاب أنه یصحّ وقف القنوات مع زوال العين (الماء الجاری) و بقاء المادّه فی صلب الأرض، فهي تحبیس حسب المادّه و تسبیل حسب ما یجرى فی الأرض من الماء.

ص: ۱۶۵

المسألة الرابعة والثلاثون: ينقسم الوقف باعتبار الموقوف عليه على قسمين: الوقف الخاص، وهو ما كان وقفاً على شخص أو أشخاص، كالوقف على أولاده أو على زيد و ذريته، و الوقف العام، وهو ما كان على جهة و مصلحة عامه، كالمسجد و القناطر و الخانات، أو على عنوان عام كالفقراء، و الأيتام و نحوهما» (١).

اقسام وقف

وقف بر دو قسم: الف؛ وقف عام. ب؛ وقف خاص.

وقف خاص آن است که بر معین وقف بشود، البته معین لازم نیست که یکنفر باشد، مثلاً بر فرزندان و نوه هایش وقف می کند.

در مقابل وقف خاص، وقف عام داریم که معین نیست. اگر بخاطر داشته باشید، وقف عام از نظر علما دو قسم بود، یکی وقف بر جهت، وقف بر جهت مانند مساجد، قنطره ها و حسینیه، و گاهی وقف بر جهت است، مانند وقف بر فقراء، علما و سادات.

البته ما در وقف بر جهت گفتیم که وقف بر جهت هم بر وقف بر عناوین بر می گردد، مثلاً مسجد را وقف کرده است برای مصلین برای صلوات، حتی وقف بر جهت را هم بر وقف بر عناوین بر گرداندیم.

طرح مسأله سی و پنجم

مسأله بعدی که مسأله سی و پنجم باشد، حضرت امام چهار صورت را مطرح می کند، دوتای اولش را می گوید باطل است، دوتای دوم را می گوید صحیح است، دوتای اول باطل است اگر بر معدوم وقف کند، مثلاً بر اولاد خودش وقف می کند و حال آنکه هنوز ازدواج نکرده است.

صورت دوم که باطل است، وقف بر «من لم يتولّد» است، یعنی بر بچه ای که در شکم زنش هست و هنوز به دنیا نیامده وقف می کند، می فرماید اگر ابتداءً باشد باطل است، یعنی وقف بر معدوم اگر ابتداءً باشد باطل است، و هكذا وقف بر حمل ابتداءً باطل است، اما اگر این دوتا تبعاً باشد، یعنی اول بر موجود وقف کند، بعداً بر معلوم، اول بر موجود وقف کند و بعداً بر حمل، در این فرض وقف صحیح است، ابتداءً در هر دو باطل است، اما تبعاً اگر باشد، وقفش اشکال ندارد.

ص: ۱۶۶

Your browser does not support the audio tag

موضوع: وقف خاص

بحث ما فعلاً بر وقف بر ذریه است، یعنی وقف خاص است، هنوز وارد وقف عام نشدیم، چهار صورت برای وقف داریم:

۱: وقف بر معدوم، صورت اول عبارت است از: وقف بر معدوم «من حیث هو معدوم»، مثلاً- هنوز این آقا (زید مثلاً) زن نگرفته، می گوید من این خانه را بر اولاد آینده خودم وقف می کنم.

۲: وقف بر حمل، صورت دوم وقف بر حمل است، یعنی این آقا (زید) ازدواج کرده و دارای زن و همسر می باشد، زنش هم دارای حمل است، وقف بر حمل می کند.

حضرت امام می فرماید هر دو هم باطل است، البته با این شرط باطل است که معدوم، یا حمل در طبقه اولی باشد، یعنی ابتداء بر معدوم وقف کند یا ابتداءً بر حمل وقف کند که طبقه اولی باشد.

۳: وقف بر معدوم می کند، اما معدوم در طبقه اول نیست، بلکه تابع موجود است، مثلاً- می گوید: فلان خانه یا فلان زمین وقف می کنم بر این این فرزندم که موجود است و مشغول بازی، و بر فرزندی که در آینده متولد خواهد شد و خواهم داشت، در اینجا وقف بر معدوم است، منتها معدوم، به تبع موجود است.

۴: وقف بر حمل به تبع موجود، فرض کنید که وقف می کند بر فرزندش که موجود است و حملی که الآن در شکم همسرش هست.

از مجموع این چهار صورت، دو صورت اولش باطل و دو صورت دومش صحیح می باشد.

بنابراین؛ وقف بر معدوم، یا وقف حمل، اگر جنبه ابتدائی پیدا کند، هر دو باطل است، اما اگر جنبه تبعی پیدا کند، به این معنی که اول موجودی را در نظر بگیریم و سپس معدوم را بر آن عطف کنیم، یا حمل را بر آن عطف کند، این جایز است.

ص: ۱۶۷

علت بطلان در دو صورت اول

۱: عدم عرفیت، علت اینکه اگر ابتداء بر معدوم وقف کند، وقفش باطل می باشد این است که عرفیت ندارد، فرض کنید که این آدم تزویج هم کرده، ولی هنوز اولادی پیدا نکرده، اگر بگوید این مزرعه را بر ولدم وقف کردم، چنین وقفی عرفیت ندارد.

۲: بعضی ها برای بطلان چنین وقفی، از استدلال های عقلی استفاده کرده اند و گفته اند وقف از قبیل تملیک است، تملیک برای خودش موضوع می خواهد، این موضوع ندارد، چون فرض این است که این (موقوف علیه) معدوم است.

۳: بعضی ها خیال می کنند که تملیک مانند سواد و بیاض است، عرض برای خودش موضوع می خواهد و در اینجا موضوع معدوم است.

بیان استاد سبحانی

من فکر می کنم که این گونه استدلال ها، استدلالهای دور از فهم است، اینجا باید سراغ عرف برویم و ببینیم که آیا عرف یک چنین وقفی را تجویز می کند، آیا عرف برای چنین وقفی ارزش قائل اند یا اینکه آن را مسخره می کنند و می گویند این آدم که هنوز بچه ای پیدا نکرده، خانه را یا فلان زمین را برایش وقف می کند.

یا برادرش که هنوز بچه پیدا نکرده، خانه خود را برای پسر برادرش که وجود خارجی ندارد وقف می کند، چنین وقفی از نظر عرف صحیح نیست.

خلاصه اینکه ما باید به مسأله جنبه عقلی ندهیم، بلکه جنبه عرفی بدهیم.

بنابراین؛ اگر ما از عرفیت صرف نظر کنیم، آن دو دلیل عقلی (که برای بطلان وقف ارائه شد) صحیح نیست. چرا؟ چون اینکه می گویند وقف از قبیل تملیک است، ما این حرف را منکر هستیم، زیرا وقف تملیک نیست، بلکه «وقف» ایقاف است. بله، لازمه «ایقاف» تملیک است و الا ابتداءً تملیک مفاد وقف نیست، مثلاً اگر کسی بگوید: «وقفت هذا لزید»، ای «ملکته لزید»، این صحیح نیست، یعنی صحیح نیست که «وقفت» را به معنای «ملکت» بگیرد.

ص: ۱۶۸

اولاً؛ وقف مضمونش تملیک نیست، بلکه تملیک لازمه ایقاف است.

ثانیاً؛ تملیک از امور اعتباریه است، امور اعتباریه موضوع خارجی نمی خواهد، یعنی مانند سواد و بیاض نیست، این مطالبی که تا کنون بیان گردید، مربوط به صورت اول بود.

اما صورت دومی که ابتداءً بر حمل وقف می کند، به نظر من این وقف اشکالی ندارد، هر چند آقایان می گویند باطل است، حضرت امام هم می فرماید باطل است و حال آنکه چنین وقفی عرفیت دارد، فرض کنید یک پیره مردی است که ازدواج کرده و یک بچه هم در رحم همسرش دارد، فلذا برای روز مبادای این حمل، یک زمینی را وقف می کند، این عرفیت دارد و هیچ اشکالی هم ندارد، اشکالاتی که شما کردید، همه آنها مردود است، یعنی اینکه می گویند: «تملیک» موضوع می خواهد. چرا مردود است؟

اولاً؛ «وقف» تملیک نیست. ثانیاً؛ وقف از امور خارجی نیست، بلکه یک امر اعتباری است.

بنابراین، صورت دوم، (ظاهراً) اشکالی نداشته باشد ولو ابتداءً باشد، تفاوت ما و حضرت امام در دومی است، ایشان می فرماید باطل است، اما از نظر ما عرفیت دارد فلذا می گوئیم صورت دوم صحیح است و ادله هم می گیرد.

اما صورت سوم و چهارم، البته سومی و چهارمی همان اولی و دومی است، منتها با یک تفاوت و آن این است که ابتداءً بر معدوم وقف نمی کند، یا ابتداءً بر حمل وقف نمی کند، بلکه پای یک موجود را به میان می کشد و می گویند: «وقف علی ولدی هذا، ثم ولدی یأتی» یعنی ولدی که در آینده خواهد آمد، حضرت امام می فرماید این چنین وقفی، اشکالی ندارد و عرفیت هم دارد، یا بگویند: «وقف علی هذا الولد و الحمل» یعنی حملی که در شکم مادر است، پای موجود را در میان بکشیم، بعداً معدوم را یا حمل را عطف کنیم، می فرماید این «وقف» مانع ندارد.

تازه همین صورت سوم و چهارم، خودش بر دو قسم است:

الف؛ گاهی جنبه ترتیبی دارد، یعنی مادامی که موجود است، به آن معدوم ولو متولد هم بشود نخواهند داد، پس گاهی جنبه ترتیبی دارد و می گوید این زمین را برای این فرزندم که موجود است (یا کُل و یَشْرَب) وقف می کنم و سپس بر فرزندی که در آینده خواهم داشت، «وقف هذا البستان لهذا الولد الموجود، ثم للمعدوم»، در این قسم، مادامی که فرزند موجود زنده است حتی اگر آن دیگری هم متولد بشود، چیزی به او نخواهد رسید.

ب؛ گاه جنبه ترتیبی ندارد، بلکه جنبه تشریکی دارد، اگر او (معدوم) هم متولد شد، در درآمد با این موجود یکسان خواهد بود.

المسألة الخامسة و الثلاثون: «يعتبر في الوقف الخاص، وجود الموقوف عليه حين الوقف، فلا يصح الوقف ابتداءً على المعدوم، و من سيوجد بعد، و كذا الحمل قبل أن يولد. و المراد بكونه ابتداءً: أن يكون هو - معدوم و حمل - الطبقة الأولى من دون مشاركة موجود في تلك الطبقة - در طبقه اولی، یا معدوم را قرار می دهم و یا حمل را، حضرت امام می فرماید هر دو باطل است، ما گفتیم اولی باطل است چون عرفیت ندارد، اما دومی عرفیت فلذا صحیح است، زیرا مقتضی موجود است، یعنی بچه در شکم همسر این آدم تکان می خورد و ممکن است چند روز آینده به دنیا بیاید، مقتضی است، مانع برای صحت چنین وقفی هم وجود ندارد - فلو وقف على المعدوم، أو الحمل تبعاً للموجود، بأن يجعل طبقه ثانیة - یعنی ترتیب باشد و بگوید فلان زمین را وقف می کنم بر این بچه ام که موجود است و نامش حسن آقا می باشد و سپس بر فرزندی که در آینده متولد خواهد شد، یا این بچه ای که فعلاً وجود خارجی دارد و سپس بر حملی که بعداً متولد خواهد شد، گاهی جنبه ترتیبی دارد، گاهی جنبه تشریکی، - أو مساویاً (یعنی تشریک) للموجود في الطبقة، بحيث شارکه عند وجوده، صحیح بلا إشکال، كما إذا وقف على أولاده الموجودين، و من سيولد له على التشریک، أو الترتیب، بل لا يلزم أن يكون في كل زمان، وجود الموقوف عليه و ولادته، فلو وقف على ولده الموجود و على ولد ولده بعد، و مات الولد قبل ولاده ولده، فالظاهر صحته، و يكون الموقوف عليه بعد موته، الحمل، فما لا يصح الوقف عليه، هو المعدوم أو الحمل ابتداءً بنحو الاستقلال، لا التبعية.

بنابراین؛ لازم نیست که «موقوف علیه» در هر زمان باشد، اصل وجود موقوف علیه شرط است، اما اینکه همه موقوف علیهم در زمان باشد، این لازم نیست، بچه اولش هست، بچه آینده اش هنوز موجود نیست، همین کافی است، یک بچه اش همین حالا هست و دارد در حیات خانه راه می رود و بازی می کند، حمل آینده هم بعداً متولد خواهد شد، خلاصه مطلب اینکه: لازم نیست جناب «موقوف علیه» در هر زمان باشد، همین که در یکی از زمان ها باشد کفایت می کند، این در واقع عصاره مجموع درس می باشد.

المسألة السادسة و الثلاثون: لا- يعتبر في الوقف على العنوان العام، وجود مصداقه في كل زمان، بل يكفي إمكان وجوده مع وجوده فعلاً في بعض الأزمان، فلو وقف بستاناً - مثلاً - على فقراء البلد و لم يكن في زمان الوقف فقير فيه، لكن سيوجد، صح الوقف، و لم يكن من منقطع الأول، كما أنه مع فقده بعد وجوده، لم يكن منقطع الوسط، بل هو باق على وقفته، فيحفظ غلته إلى أن يوجد» (1).

حضرت امام (ره) مسأله سی و ششم را به عنوان دفع دخل برای مسأله سی و پنجم آورده است، چون ایشان در وقف خاص فرمود «موقوف علیه» باید در حین وقف موجود باشد، در این مسأله می فرماید آنچه را که من در مسأله سی و پنجم گفتم، مال وقف خاص بود نه وقف عام، اما در وقف عام لازم نیست که «موقوف علیه» فعلاً موجود باشد، مثلاً من فعلاً در یک شهری زندگی می کنم که اصلاً فقیری در آنجا نیست، در عین حال خانه ام را بر فقرا وقف می کنم و این وقف هیچ اشکالی هم ندارد، همین مقداری که وقف بر فقرا، یا وقف بر علما می کند کافی است، هر چند فعلاً نه عالمی و نه فقیری در آن منطقه وجود ندارد.

ص: ۱۷۱

چه فرق است بین وقف خاص که وجود «موقوف علیه» شرط است و بین وقف عام که وجود «موقوف علیه» شرط نیست، یعنی اگر موقوف علیه هم فعلاً وجود خارجی نداشته باشد، باز هم وقف صحیح است؟

پاسخ

کسانی که کم و بیش آشنایی با علم اصول داشته باشند، متوجه فرق این دو تا می شوند، فرقی این است که در وقف خاص، «موقوف علیه» خارج است که (یمشی و یا اکل)، فلذا باید در خارج باشد، یعنی باید «موقوف علیه» وجود خارجی داشته باشد، اما در وقف عام، «موقوف علیه» عنوان است، یعنی «موقوف علیه» عنوان علما یا عنوان فقراست نه خارج، وقف برعنوان علما برای صحت وقف کافی است، یعنی همین مقداری که در طول زمان عالمی یا فقیری باشد کافی است، خواه حالا باشد یا در آینده.

بنابراین؛ حضرت امام (ره) این مسأله را به عنوان دفع دخل از مسأله قبلی مطرح می کند و می فرماید اگر من در وقف خاص گفتم که حتماً باید «موقوف علیه» در خارج موجود باشد به گونه ای که یا اکل و یمشی، این مال وقف عام نیست. چرا؟ چون در وقف خاص، «موقوف علیه» فرد خارجی است که باید وجود داشته باشد به گونه ای که یا اکل و یمشی، اما در وقف عام، «موقوف علیه» عناوین است نه فرد خارجی. نظیر زکات که ملک عناوین است، یعنی عنوان فقرا، عنوان ابن سبیل و ...، لازم نیست که این عناوین فعلاً در خارج وجود داشته باشند، بلکه همین مقداری که در طول زمان فقیر و مسکین موجود می شوند کافی است.

شرائط موقوف علیه ۹۵/۰۸/۱۲

Your browser does not support the audio tag

موضوع: شرائط موقوف علیه

المسأله السابعه و الثلاثون: « يشترط في الموقوف عليه التعيين، فلو وقف على أحد الشخصين، أو أحد المسجدين، لم يصح » (۱)

ص: ۱۷۲

۱- تحرير الوسيله، روح الله الخميني، ج ۲، ص ۷۱.

همان گونه که قبلاً بیان گردید، وقف از مفاهیم ذات الإضافة است، یعنی یک نسبتی به واقف دارد، نسبتی هم به موقوف و به موقوف علیه دارد، ولذا ما گاهی در شرائط واقف بحث کردیم، گاهی در شرائط موقوف بحث نمودیم، و الآن هم در شرائط موقوف علیه بحث می نمایم.

مسأله ای که الآن می خوانیم که مسأله سی و هفتم باشد، شرط موقوف علیه را بیان می کند، قبل از این بحث، یک بحثی به این مضمون داشتیم که وقف بر معلوم، وقف بر کلی، یا بر کلی در معین کند، شبیه آن را در موقوف علیهم داریم، فلذا خیال نشود که مسأله تکراری است، آنچه را که قبلاً خواندیم، راجع به موقوف بود، موقوف « أن یکون متعیناً»، ولذا چند چیز را بیرون کردیم، الآن بحث ما در موقوف نیست، بلکه بحث ما در موقوف علیه است.

به بیان دیگر سابقاً راجع به موقوف گفتیم که مبهم نباشد، یا کلی در ذمه نباشد، حتی کلی در معین را هم اشکال گرفته اند، همه اینها راجع به موقوف بود، الآن بحث ما در شرائط موقوف علیه است، آیا صحیح است که انسان بر احد الشخصین وقف کند یا وقف کند بر احد السیدین، یا احد المسجدین؟

دیدگاه حضرت امام خمینی (ره) در مسأله

حضرت امام می فرماید شرط موقوف علیه تعیین است، همانطور که موقوف باید معین باشد نه کلی در ذمه و نه کلی در معین، حتی موقوف علیه هم نباید مردد باشد، بلکه باید معین باشد، مثلاً بگوید: فلان مال را بر مسجد اعظم وقف کردم، یا بر حضرت معصومه ع، یا وقف کردم بر سید معین، نه احد السیدین.

ص: ۱۷۳

حال باید ببینیم که علت مسأله چیست، چون این مسأله منصوص نیست، انصراف ادله است که باید معین، یعنی سبک وقف در دنیا این بوده که موقوف علیه را مشخص می کردند، مبهم نمی گذاشتند، اگر این را بگوییم حرف بدی نیست.

اما بعضی ها دلیل دیگری ارائه کرده اند و گفته اند: «الوقف تملیک»، تملیک بر احد الشخصین معنی ندارد.

ولی ما قبلاً گفتیم که وقف تملیک نیست، وقف ترمز کردن و ایقاف است، لا بیاع و لا یرهن.

عمده این است که بگوییم دلیل همان انصراف ادله است، یا سیره عقلا در وقف معین کردن است، و الا اگر کسی این نظریه را نپسندد، چه مانعی دارد که بگوییم همانطور که وقف کردن بر عنوان مردد باطل است، مانند احد المسجدین، احد الشخصین، این باطل است. چرا؟ چون در خارج مصداق ندارد، خارج ظرف تعین است، احد الشخصین معنی ندارد که در خارج باشد، ولذا آقایان می گویند نکره در خارج نیست، نکره به معنای رجل ما است و ما در خارج رجل ما نداریم، بلکه تمام رجل ها معین است.

پس اگر می گوید: «وقف علی احد الشخصین یا احد المسجدین» که عنوان مردد است، البته این قابل عمل نیست، چون خارج ظرف تعین است نه ظرف تردد.

اما اگر احد الشخصین مرآت است، مرآت است به یکی از این دو نفر، احد السیدین، احد المسجدین، مرآت است، به یکی از این دو تا که در آینده معین خواهم کرد، این چه اشکالی دارد، شما خودتان در وصیت، می گوید: من وصیت کردم که این فرش را به یک سید بدهید، همه می گویند که این وصیت صحیح است، چطور شد که در وصیت می گوید صحیح است، اما اینجا می گوید باطل است، یا می گوید: وصیت می کنم که این فرش را به یک مسجد بدهید یا به یک سید بدهید، البته این هم دو جور است: اگر به عنوان مردد باشد، البته مردد در خارج نیست، چون خارج ظرف تعین است.

اما اگر این مرآت خارج است، می گوید به یکی از این مساجدی که هست بدهید، بنابراین، من مسأله را بر دو پایه می گذارم، اگر سیره بر تعین است که هیچ، اما اگر سیره بر تعین را کسی نپذیرد، باید بگویم للمسأله صورتان: وقف بر مردد باطل است، چون در خارج مردد نداریم.

اما اگر مراد از احد الشخصین یا احد المسجدين، نه بر عنوان مردد، بلکه مرآت است بر این خارج، بعداً جناب واقف یکی را انتخاب می کند و به او می دهد، عرض کردیم که آقایان همگی در وصیت این را تجویز می کنند.

قد مرّ أنه يشترط في الموقوف، التعيين، فخرج أمران:

١: المبهم. ٢: الكلّي في الذمه.

هذا في الموقوف، و يشترط نظير ذلك في الموقوف عليه، فلو وقف على أحد الشخصين، أو أحد المسجدين، لم يصح لانصراف الأدله عن مثله، و ربما يعلل بعدم معقوليه تمليك أحد الشخصين على سبيل الابهام و الترديد.

يلاحظ عليه: أنّ التمليك ليس مفاداً مطابقاً للوقف، إنّما مفاده إيقاف الملك عن التصرف.

ثمّ إنّ الوقف على أحد المسجدين على وجهين:

١: أن يكون الموقوف عليه، عنوان أحد المسجدين على وجه الابهام و هذا ما قلنا بانصراف الأدله عنه.

این باطل است، چون نکره در خارج وجود ندارد مگر جنبه اشاره داشته باشد.

٢: أن يكون من قبيل الكلّي في المعين كبيع صاع من صبره، فالظاهر صحته، فالواقف مختار في انتخاب أحد الفردين للائتناف بمنفعه العين، نظير ما إذا أوصى بأحد الشيين المتساويين، أو على أحد الشخصين، فإنّ الوصي مختار في تعيين أحدهما.

المسأله الثامن و الثلاثون: «الظاهر صحه الوقف على الذمّي و المرتدّ لا عن فطره، سيّما إذا كان رحماً، و أمّا الكافر الحربي و المرتدّ عن فطره، فمحل تأمل» (١).

ص: ١٧٥

اگر مسلمانی، به کافر چیزی را وقف کند، آیا صحیح است یا نه؟ در اینجا چهار تا صورت داریم:

۱: کافر حربی. ۲: کافر ذمی

۳: مرتد فطری. ۴: مرتد ملی،

حال می خواهیم بر یکی از اینها وقف کنیم، آیا وقف بر اینها جایز است یا نه؟ در مسأله پنج قول است:

قول اول

قول این است که: «لا یقف المسلم علی الحربی، و یقف علی الذمی»، وقف بر حربی جایز نیست، اما بر ذمی جایز است، حربی به آن کافری است که مشغول جنگ با مسلمانان است و یا آماده جنگ می باشد.

قول دوم

قول دوم می گوید مطلقاً جایز نیست، شیخ سلار همین را گفته است، ابن براج فرموده که مطلقاً جایز نیست.

قول سوم

قول سوم می گوید اگر ذمی از ذوالارحام و اقاریب است، وقف بر او عیب ندارد، اما اگر بیگانه است، وقف بر او جایز نیست.

قول چهارم

قول چهارم می گوید اگر ذمی پدر و مادر باشد، وقف بر آنها جایز است، اما اگر کافر مرتد، پدر و مادر نباشد، وقف بر او جایز نیست.

قول پنجم

قول پنجم، قول حضرت امام است که می فرماید وقف بر ذمی و مرتد صحیح، منتها باید مرتد، مرتد فطری نباشد، مخصوصاً اگر ذمی یا مرتد از ذوی الارحام باشند، اما اگر «کافر» حربی باشد، وقف بر کافر حربی جایز است و هکذا بر مرتد عن فطره، منتها مرتد فطری محل تامل است.

کافر حربی حکمش معلوم است که نباید بر او چیزی را وقف کنیم. چرا؟ چون آیه کریمه می فرماید:

«لَا تَجِدُ قَوْمًا يُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ يُوَادُّونَ مَنْ حَادَّ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَلَوْ كَانُوا آبَاءَهُمْ أَوْ أَبْنَاءَهُمْ أَوْ إِخْوَانَهُمْ أَوْ عَشِيرَتَهُمْ أُولَئِكَ كَتَبَ فِي قُلُوبِهِمُ الْإِيمَانَ وَأَيَّدَهُم بِرُوحٍ مِنْهُ وَيُدْخِلُهُمْ جَنَّاتٍ تَجْرِي مِنْ تَحْتِهَا الْأَنْهَارُ خَالِدِينَ فِيهَا رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ وَرَضُوا عَنْهُ أُولَئِكَ حِزْبُ اللَّهِ أَلَا إِنَّ حِزْبَ اللَّهِ هُمُ الْمُفْلِحُونَ» (۱)

هیچ قومی را که ایمان به خدا و روز رستاخیز دارند نمی یابی که با دشمنان خدا و رسولش دوستی کنند، هر چند پدران یا فرزندان یا برادران یا خویشاوندانشان باشند؛ آنان کسانی هستند که خدا ایمان را بر صفحه دلهایشان نوشته و با روحی از ناحیه خودش آنها را تقویت فرموده، و آنها را در باغهایی از بهشت وارد می کند که نهرها از زیر (درختانش) جاری است، جاودانه در آن می مانند؛ خدا از آنها خشنود است، و آنان نیز از خدا خشنودند؛ آنها «حزب الله» اند؛ بدانید «حزب الله» پیروزان و رستگارانند.

آیه مبارکه می فرماید دوست داشتن کسانی که سر محاربه با خدا و رسولش دارند حرام است، وقف کردن یکنوع اظهار مودت و دوستی با آنهاست فلذا جایز نیست، این مبارکه بهترین دلیل است که نباید بر کافر حربی چیزی را وقف کرد.

بیان سید یزدی طباطبائی

و العجب اینکه مرحوم سید یزدی طباطبائی در ملحقات عروه می فرماید این آیه مبارکه فقط یک صورت را تحریم می کند، کدام صورت را؟ کسی به کافر وقف کند «بما أنه عدو لله»، اما اگر کافر حربی است و عدو لله هم می باشد، ولی من از این نظر به او وقف نمی کنم، بلکه از نظر دیگر می وقف می کنم، مثلاً همسایه است، یا پدر و مادر و امثالش است. در این فرض وقف کردن بر او اشکالی ندارد هر چند کافر حربی و عدو لله هم باشد.

یلاحظ علیه: جناب سید! این آیه مبارکه خطاب بر مؤمنین است، آیا در دنیا مؤمنی پیدا می شود که به کافر حربی کمک کند «بما أنه عدو لله و لرسوله»؟! مؤمن اصلاً چنین کاری را نمی کند تا آیه بگوید این کار را نکن، آنچه را که شما (سید) می گوئید در خارج مصداق ندارد، مؤمن یک چنین کاری را نمی کند تا خدا از آن نهی کند، نهی در جایی است که در فرد رغبت و میلی باشد، اگر میل و رغبت در کار نباشد، نهی لغو است، این قسمی را که شما می گوئید در خارج مصداق ندارد تا خدا نهی کند، آنکه مصداق دارد، این است که وقف کند چون این کافر حربی همسایه است یا پدر و مادر و... است، آیه مبارکه همین موارد را نهی می کند که در خارج مصداق دارند نه موردی را که در خارج مصداق ندارد.

ص: ۱۷۷

پس بهترین دلیل بر عدم جواز وقف بر کافر حربی، همین آیه مبارکه است، ولی این آیه دلیل بر عدم جواز وقف بر کافر ذمی نیست، فلذا وقف بر کافر ذمی اشکال ندارد. یک آیه ای در سوره ممتحنه است که خداوند وظیفه مسلمانان را با کافران معین کرده و می فرماید:

« لَا يَنْهَاكُمُ اللَّهُ عَنِ الَّذِينَ لَمْ يُقَاتِلُوكُمْ فِي الدِّينِ وَلَمْ يُخْرِجُوكُمْ مِنْ دِيَارِكُمْ أَنْ تَبَرُّوهُمْ وَتُقْسِطُوا إِلَيْهِمْ إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ » (۱).

خدا شما را از نیکی کردن و رعایت عدالت نسبت به کسانی که در راه دین با شما پیکار نکردند و از خانه و دیارتان بیرون نراندند نهی نمی کند؛ چرا که خداوند عدالت پیشگان را دوست دارد.

« إِنَّمَا يَنْهَاكُمُ اللَّهُ عَنِ الَّذِينَ قَاتَلُوكُمْ فِي الدِّينِ وَأَخْرَجُوكُمْ مِنْ دِيَارِكُمْ وَظَاهَرُوا عَلَىٰ إِخْرَاجِكُمْ أَنْ تَوَلَّوْهُمْ وَمَنْ يَتَوَلَّهُمْ فَأُولَٰئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ » (۲)

تنها شما را از دوستی و رابطه با کسانی نهی می کند که در امر دین با شما پیکار کردند و شما را از خانه هایتان بیرون راندند یا به بیرون راندن شما کمک کردند و هر کس با آنان رابطه دوستی داشته باشد ظالم و ستمگر است!

وقف بر مرتد فطری

حضرت امام نسبت به کافر مرتد فطری تأمل می کند، اما در مرتد ملی تأمل نمی کند، وجهش چیست؟

چون مرتد ملی با برگشت و ارتدادش، به اسلام چندان توهین نمی کند، چون از اول کافر بوده و نجس، اسلام را اختیار کرد و دوباره بعد از مدتی، به همان ریشه خودش که کفر و نجاست باشد برگشت، برگشت او چندان توهین به اسلام شمرده نمی شود.

ص: ۱۷۸

۱- ممتحنه/سوره ۶۰، آیه ۸.

۲- ممتحنه/سوره ۶۰، آیه ۹.

اما آدمی که از اول مسلمان بوده و سالها با تسبیح و سجاده، مسجد و منبر انس داشته، اگر یک مرتبه همه چیز را کنار بگذارد و پشت به اسلام کند، این عملاً توهین به اسلام و سیلی به زدن به اسلام است، فلذا وقف کردن و کمک کردن به چنین آدمی، معلوم نیست که مورد رضایت اسلام و شارع باشد، و شاید به همین خاطر باشد که توبه مرتد فطری پذیرفته نمی شود و حال آنکه توبه مرتد ملی مورد قبول واقع می شود.

شرائط موقوف علیه ۹۵/۰۸/۱۵

.Your browser does not support the audio tag

موضوع: شرائط موقوف علیه

بحث ما در باره شرائط موقوف علیه می باشد و تا کنون دو شرط از آن شرائط را خواندیم:

۱: «موقوف علیه» موجود باشد.

۲: «موقوفه علیه» معین باشد.

۳: امر محرم نباشد.

پس شرط اول این است که موجود باشد، شرط دوم این بود که معین باشد، حضرت امام و دیگران شرط سوم را اضافه کرده اند و گفته اند امر محرم هم نباشد، مثل اینکه کسی باغ خود را برای شراء وقف کند. مسلماً این وقف باطل است.

مثال

مثلاً کسی، باغی را وقف می کند و می گوید درآمدها برای زنا باشد، که مردم به وسیله پول آن، مشغول کارهای خلاف عفت بشوند، یا کسانی باغ خود را وقف کند تا با درآمد آن، کتاب های گمراه کننده را چاپ کند، سابقاً می نوشتند، اما الآن چاپ می کنند، خلاصه باید «موقوف علیه» جنبه شرعی داشته باشد، دلیل این مسأله چیست؟ آقایان می گویند این اعانت بر اثم است، البته اینکه این کار، اعانت بر اثم است جای بحث نیست، ولی من فکر می کنم که ما احتیاج به این دلیل خارجی نداریم، البته این دلیل خارجی هم در جای خودش خوب است، اما بهتر از آن، این است که بگوییم ادله وقف منصرف از این کارهاست، وقف این است که کارهای نیک انجام بگیرد، اصلاً در ماهیت وقف (مخصوصاً که قصد قربت هم معتبر باشد) کارهای نیک خوابیده، یعنی هر موقع مردم کلمه وقف را بشنوند، متوجه به کارهای نیک می شوند، اما کارهایی که سر تا سر فساد و گمراهی است، ادله وقف از آن منصرف است، خواه کسی با دلیل خارجی توجیه کنید یا با دلیلی که من عرض کردم، بنده با دلیل داخلی توجیه می کنم که اصلاً وقف در دنیا کارهای نیک است، الآن وقف های معروفی که در اروپاست برای کارهای صلح است یا برای اختراع و امثالش است، حتی غربی ها که مسلمان نیستند و اسلامی فکر نمی کنند، اما در عین حال در نظرشان است که وقف باید در کارهای خیر باشد تا چه رسد به مسلمانها، بنابراین، احتیاجی به دلیل خارجی نیست.

اشکال

در اینجا یک مسأله پیش می آید و آن اینکه مسلمان نمی تواند برای کنائس و بیع وقف کند. بله، کافر می تواند بر کنائس و بیع وقف کند. چرا؟ چون دین شان را به رسمیت شناختیم، اما مسلمان نمی تواند بر بیع و کنائس وقف کند.

ممکن است در اینجا کسی اشکال کند و بگوید: شما می گوئید مسلمان نمی تواند بر بیع و کنائس وقف کند، چرا؟ چون از نظر ما، این کار وقف بر فساد است، اما کافر می تواند بر کنائس و بیع وقف کند، اما در «تحریر الوسیله و کذا در متن تحریر الوسیله» می گوئید انسان می تواند بر کافر وقف کند، خصوصاً اگر کافر از ذوی الارحام باشد، چه فرق است بر اینکه می گوئید بر کافر می تواند وقف کند، اما بر بیع و کنائس نمی تواند وقف کند، فرقی این دو تا چیست؟

جواب

جوابش واضح و روشن است، در آنجا اصلاً «موقوف علیه» اساسش فساد است، البیع و الکنائس، بروند غیر خدا را بپرستند یا در مقابل مجسمه حضرت مریم و عیسی خضوع کنند، اصل «موقوف علیه» به دلالت مطابقیه فساد است، اما اگر کسی پدر ذمی، یا عشیره ذمی دارد، وقف کردن بر کردن آنها، اساسش فساد نیست، بلکه کمک کردن به زندگی مادی آنهاست.

فإن قلت: ممکن است کسی اشکال کند و بگوید گاهی همان ذمی هم از پول موقوفه شراب می خورد، نسبت به او چه می گوئید، یا خنزیر می خورد یا قمار می زند.

قلت: بین این دو مورد، خیلی فرق است، من که بر پدر یا عموی ذمی ام وقف می کنم، نظرم این نیست که با آن شراب بخورد یا گوشت خنزیر بخورد و یا قمار بزند، حالا اگر او از این کار خیر من سوء استفاده می کند، آن حرف دیگری است، مسلمان هم گاهی از عین موقوفه سوء استفاده کند و کارهای فساد انجام بدهد، آن مرتبه دوم است، ولی من قصدم این است که این ذمی با این عین موقوفه زندگی روز مره خود را اداره کند نه اینکه آن را در راه فساد مصرف کند، اما اینکه گاهی آن را در فساد به کار می گیرد، ربطی به من ندارد و مورد نیت من نیست، بلکه اساسش بر صحت است.

پس فرق بین وقف بر بیع و کنائس (که اساسش بر فساد است، یعنی از لحظه اول بر فساد است) و بین اینکه وقف بر ذمی (که اساسش بر فساد نیست) روشن شد، چون اولی اساسش بر فساد است، اما دومی که وقف بر کافر ذمی باشد، اساسش بر فساد نیست، بلکه اساسش بر صحت است، یعنی من با انگیزه وقف کردم که برود با آن زندگی کند، من خانواده دارم که کافر است و خودم مسلمان، دلم به حال آنها می سوزد، باغم را برای آنها وقف می کنم، اما بر فساد نیست، بلکه بر زندگی است.

إن قلت: همین ذمی هم گاهی از در آمد باغ کارهای حرام انجام می دهد، چگونه وقف کردن بر او جایز باشد؟

قلت: در جواب می گوئیم: این کارش در مرتبه دوم است که آن را قصد نکرده بودم، اگر این را مبنا برای عدم جواز وقف بر او باشد، پس گاهی مسلمان هم یک چنین استفاده ای را می کند و باید وقف بر او هم جایز نباشد.

بله، اگر «نعوذ بالله» کسی بر ذمی وقف می کند که با آن شراب بخورد، یا بر مسلمان وقف می کند که با آن قمار بزند، این وقف باطل است، ولی من در هیچکدام، آن مرحله دوم را بحث نکردم.

بنابراین، حضرت امام (ره) و سید یزدی طباطبائی در گفتار خود، دچار تناقض نشده اند، چون اگر فرموده اند که وقف بر ذمی جایز است، این منافات ندارد که بگوئیم وقف بر کنائس حرام است، فرق است بین وقف بر کنائس و بین وقف بر ذمی، آن اساسش فساد است، این اساسش صحت است، آن همیشه ملازم با فساد است، ولی این گاهی ملازم با فساد است و من هم آن ملازم را قصد نکرده ام، منتها گاهی ذمی به دنبال آن می رود، چنانچه مسلمان هم گاهی می رود، بله! اگر احياناً غرضش این باشد که ذمی از آن سوء استفاده کند، آنهم باطل است.

المسألة التاسعة و الثلاثون: «لا يصح الوقف على الجهات المحرّمة، و ما فيه إعانه على المعصية، كمعونه الزنا و قطع الطريق و كتابه كتب الضلال، و كالوقف على البيع و الكنائس و بيوت النيران، لجهه عمارتها و خدمتها و فرشها و معلقاتها و غيرها. نعم، يصح وقف الكافر عليها» (١).

شرح استاد سبحانی بر کلام حضرت امام (ره)

ثم إنَّ المصنّف عطف على الأمثلة السابقة قوله: ((لو وقف على السبع و الكنائس و بيوت النيران لجهه عمارتها و خدمتها و فرشها و معلقاتها و غيرها)).

و أمّا ما هو الوجه في ذكرها هنا، لأنّه لما حكم بجواز الوقف على أهل الذمه، ربما يتبادر منه جواز الوقف على الكنائس و البيع بحجّه على أنّ الوقف عليها وقف على أهل الذّمه و إنّ اختص ببعض مصالحهم، فبّيه المصنّف (مصنّف، يعنى حضرت امام ره) بالفرق بين الجهتين، و هو أنّ الوقف على أهل الذمه أنفسهم إنّما هو من حيث إنّهم عباد الله، و من جمله بنى آدم المکرّمين، و من حيث يجوز أن يتولّد منهم المسلمون - لا معصيه فيه - و هذا بخلاف الوقف على تلك الأمور، ففيه اعانه على الضلال.

پس جواب از اشکال اول روشن شد که در یکی وقف بر اساس فساد است و در دیگری بر اساس فساد نیست، فلذا آنجا که بر اساس فساد باشد، وقف باطل است و در دیگری باطل نیست.

فإن قلت: ربما يترتب على الوقف على الذمى إعاتتهم على المحرّم، كشرب الخمر، و أكل لحم الخنزير و الذهاب إلى الجهات المحرّمة.

قلت: - اینها در درجه دوم هستند و من آنها را قصد نکرده بودم، من غرض از وقف این بود که طرف زندگی خود را اداره کند، حالا اینکه با آن شراب می خورد و می خورد، ضرر به کار من نمی زند، و الا باید بر مسلمان هم جایز نباشد، چون مسلمان هم گاهی یک چنین کارهایی را انجام می دهد و مرتکب می شود، به قول شاعر: گر حکم شود که مست گیرند*** باید هر آنچه هست در شهر گیرند. - ما ذکر کردیم مقصوداً للواقف، حتّی لو فرض قصده، حکمنا ببطالانه - مثلاً بگویند من بر ذمی وقف می کنم که با آن شراب بخورد، قطعاً باطل است - و مثله الوقف عليهم لكونهم كفّاراً، بل على فسقه المسلمين من تلك الحیثیه - بگویند وقف می کنم که جوانان مسلمان شراب بخورد، این باطل است - بخلاف ما لو وقف على المسلم فصرفه في المعصیه، فإنّه لا یقدح نظراً إلى القصد الأصلي، فكذا هنا. و هذا بخلاف الوقف على الكنائس و نحوها، فإنّه وقف على جهه خاصّه من مصالح أهل الذمه لكنّها معصیه محضه، لأنّه إعانه لهم على الاجتماع إليها للعبادات المنسوخه و المحرّمه و الكفر، فالمعصیه حاصله له ابتداء و بالذات فلم يقع الوقف صحیحاً» (٢).

ص: ۱۸۲

۱- تحریر الوسيله، روح الله الخمينی، ج ۲، ص ۷۱.

۲- مسالك الأفهام، شهید ثانی، ج ۵، ص ۳۳۴.

بیان مفاد بعض الألفاظ و العناوین الواقعه علی الموقوف علیه.

المسأله الأربعون: «لو وقف مسلم علی الفقراء أو فقراء البلد انصرف إلى فقراء المسلمین، بل الظاهر أنه لو كان الواقف شیعیاً انصرف إلى فقراء الشیعه، ولو وقف کافر علی الفقراء انصرف إلى فقراء نحلته، فالیهود إلى الیهود، و النصارى إلى النصارى و هكذا، بل الظاهر أنه لو كان الواقف مخالفاً انصرف إلى فقراء أهل السنّه. نعم الظاهر أنه لا یختص بمن یوافقه فی المذهب، فلا انصراف لو وقف الحنفی إلى الحنفی، و الشافعی إلى الشافعی و هكذا» (۱).

از مسأله چهل، تا مسأله پنجاه و هشتم، تمام عنایت ما خواندن وقف نامه، یعنی وقف نامه هایبی را نزد علما می آورند که این را معنی کنید، حضرت امام تبعاً للسید الإصفهانی و تبعاً للآخرین، از مسأله چهل تا مسأله پنجاه و هشتم می خواهند الفاظی را که در وقف نامه است برای ما معنی کنند.

بنابراین، کسانی که قاضی هستند یا در محل شان مرجع حلال و حرام مردم می باشند، حتماً باید از این عناوین آگاه شوند و اگر روزی وقف نامه ای را آوردند، این وقف نامه را مطابق موازین وقف معنی کنند، مثلاً در بعضی از وقف نامه خا آمده است که: «نسلاً بعد نسل، یا بطناً بعد بطن»، این کلمات مجمل است و لذا نیاز به توضیح دارد، خانه را به مساحت هفتاد متر این گونه وقف کرده که نسلاً بعد نسل یا بطناً بعد بطن، واقف هم چهار تا بیچه داشته و از هر کدام هم ده تا بیچه باقی مانده، که مجموعاً چهل نفر می شوند، چهل نفر این خانه هفتاد متری را چه کنند؟

ص: ۱۸۳

من يك مقدمه ای دارم كه خواندن آن (قبل از وارد شدن در اصل مسأله) لازم است.

اولاً، اگر واقف بر يك عنوانی وقف كرد يا موصوف با يك وصفی وقف كرد، يا نسبت به موصوفی، يك قیدی را عنوان نمود، برای كشف اراده واقف راه چیست؟ چون در وقف نامه ها عناوینی می آید كه گاهی موصوف به اوصاف است، گاهی مطلق، مقید به قيد می شود، راه معنی كردن این عناوین و این اوصاف چیست؟

هذه المسأله و المسائل التاليه إلى المسأله برقم ۵۸، يدور حول تبين العناوين الواردة في كلام الواقف، فيجب بيان ضوابط كليها لتبين معانيها حسب اللغة و العرف و الخاص، و القرائن الموجوده في عباره الواقف.

و ما نذكر من الضابطه لا يختص باب الوقف، بل يشمل أبواب الوصيه و الإقرار و الحلف و النذر، فنقول، هناك صور:

۱: إذا علق الواقف الحكم على عنوان أو موصوف يوصف أو بقيد، يكون المتبع من حيث العموم و الخصوص و غيرهما من الكيفيات ما قصده المتكلم في هاتيك الأبواب، فإن علم مراده، أتبع.

۲: إذا لم يعلم مراده، فما هو المتبع في تفسير كلامه؟ فهل هو اللغة، أو العرف العام أو العرف الخاص، أو القرائن الموجوده في كلامه أو الانصراف؟ فالذي يمكن أن يقال إن القرائن الموجوده في كلام المتكلم المفيده للاطمئنان، مقدمه على العرف الخاص، فإن لم تكن موجوده - اگر قرائن در میان نبود - فالمرجع هو العرف الخاص - فرض کنید در میان آن شهر یا قبيله و...، يك عرف خاصی است كه بر خلاف عرف عام می باشد و جناب واقف هم اهل همان شهر بوده، در اینجا باید به عرف همان شهر و قبيله مراجعه می شود - فيقدم على العرف العام، كما أنّ العرف العام مقدم على اللغة.

مثلاً- کلمه «ولد» در لغت هم به دختر اطلاق می شود و هم به پسر، ولی عرب ها کلمه ولد را فقط در مورد پسر به کار می برند، اگر می گویند: یا ولدی، یعنی ای پسر، به «دختر» ولد نمی گویند، حالا- اگر در وقف نامه آمده که: «وقف علی اولادی»، چه کار کنیم، آیا سراغ لغت برویم، یا سراغ قرآن؟ قرآن می فرماید همه اینها ولد است، یعنی هم دختر ولد است و هم پسر، «وَصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثِيَيْنِ» (۱)، یا دنبال عرف برویم، اگر دنبال عرف رفتیم، سراغ عرف عام برویم یا عرف خاص؟

علاوه براین، ولد در قرآن شامل نوه و نتیجه هم می شود، اما در عرف مردم، ولد بلا واسطه را می گویند، ولذا وقف نامه را که گاهی پیش ما می آورند، ما باید خیلی دقت کنیم که مرادش چیست؟

و هكذا کلمه «دابه» که در عرف عام به اسب می گویند نه کلّ ما يدبّ في الأرض؟

به نظر من در درجه اول، مرجع قرائن است نه لغت، نه عرف خاص و نه عرف عام. یعنی اول باید ببینیم قرائنی که در کلام این آدم آمده چیست؟ مرادش را از طریق قرائن کشف کنیم.

پس در درجه اول، رجوع به قرائن است، درجه دوم، رجوع به عرف خاص، سپس عرف عام، و در درجه آخر به لغت مراجعه می کنیم.

۳: لو وقف علی عنوان و أراد منه مفاده واقعاً، لكن تخيّل خلافه من حيث العموم و الخصوص، كما إذا وقف علی الفقراء واقعا لكن تخيّل أنّ الفقير خصوص من لا يملك قوت يومه و ليلته أو قوت شهره، يكون المتبع هو الواقع لا ما تخيّل - چون ما نحن فيه از قبيل خطأ در تطبيق است - بشهاده أنّه لو وقف علی عدم صحه ما زعمه، لرجع.

ص: ۱۸۵

مثلاً کسی خانه اش را بر فقرا وقف کرده، منتها خیال کرده که فقیر آن کسی که نان شب خود را نداشته باشد و حال آنکه فقیر آن است که مخارج یکسال خود را نداشته باشد. حالا- این آدم هم بر فقیر وقف کرده است، در نظرش هم این بوده که فقیر کسی است که نان شب خود را نداشته باشد، اما کسی که نان یک هفته یا یکماه خود را دارد، چنین آدمی فقیر نیست، ما در اینجا چه کنیم؟ ما در اینجا می گوییم که اشتباه این آدم از قبیل خطا در تطبیق است، این بنده خدا بر فقیر وقف کرده، خیال کرده که فقیر کسی است که نان شب خود را نداشته باشد، اگر در همان حالت به او تذکر داده می شد که این اشتباه است، فقیر کسی است که مخارج یکسال خود را نداشته باشد، حتماً نظرش تغییر و تصدیق می کرد که فقیر کسی است که مخارج یکسال خود را نداشته باشد. بنابراین، تخیل او برای ما ملاک نیست. بلکه از قبیل خطا در تطبیق است، این آدم هم دلش می خواست که بر فقیر بدهد، خیال می کرد که فقیر کسی است که نان شب خود را نداشته باشد. خطا در تطبیق است و اگر کسی در همان حالت او را متوجه می کرد و می گفت فقیر فقط آنکس نیست که نان شب خود را نداشته باشد، بلکه علاوه بر آن، فقیر کسی است که مخارج یکسال خود را نداشته باشد

شرائط موقوف عليه ۹۵/۰۸/۱۶

Your browser does not support the audio tag.

موضوع: شرائط موقوف عليه

همان گونه که بیان گردیده یک عالم دینی، یا یک قاضی، باید اصطلاحاتی که در وقف نامه ها آمده اند بدانند تا اگر احیاناً روزی وقف نامه ای را نزد او آوردند، مراد واقف را از آن وقف نامه به دست بیاورد.

ص: ۱۸۶

من قبلاً یک مقدمه ای را ارائه دادم و گفتم اگر مقصود واقف معلوم است، جای حرف نیست (فهو المطلوب)، ولی بحث ما در جایی است که مقصود واقف معلوم نباشد، در آنجا عرض کردیم اگر قرائنی در کلام است، میزان همان قرائن است، اما اگر قرائن در کلام نباشد، عرف خاص مقدم است، فرض کنید در شهر کاشان یک عرفی رایج است که در جای دیگر رایج نیست و جناب واقف هم اهل کاشان است، ولی این عرف در نیشابور نیست، ما باید عرف خاص را در نظر بگیریم، اگر عرف خاص در میان نیست، ما در این صورت به عرف عام مراجعه می کنیم، عرف عامی که همه شهرها را در بر می گیرد، اگر عرف عام هم در بین نباشد، نوبت به لغت می رسد و باید به لغت مراجعه کنیم، این مبنای ماست، و این تدریج هم جنبه عقلی دارد و روشن است، چون قرائن به مقصد واقف نزدیک تر است تا عرف خاص، ممکن است عرف خاصی باشد، اما این «واقف» یک قرائنی را آورده که بر خلاف عرف خاص است و هکذا عرف خاص، مقدم بر عرف عام است، چون عرف خاص، جنبه است و عرف عام جنبه اعم می باشد فلذا روشن است که اخص مقدم بر اعم است، و همچنین عرف مقدم بر لغت است، لغت می گوید یعرب بن قحطان این کلمه را برای این معنی وضع کرده است، اما عرف گاهی آن کلمه را در غیر آن معنی به کار می برد.

مطلب دیگر: اگر معلوم شد که نظر جناب «واقف» واقع است، منتها خیال کرده که واقع همان است که او خیال می کند، اسم این را خطا در تطبیق می گذارند، نظرش این است که به فقیر واقعی رسید، منتها خیال کرده که فقیر آن است که نان شب خود را نداشته باشد، این خیال اوست، ولی ما در اینجا تابع واقع هستیم.

بهره گیری از روایات باب وصیت در وقف درست نیست

آخرین مطلبی که باید به عرض برسانم این است که ما یک سلسله روایاتی را در باب وصیت داریم که می گویند اگر کسی بگوید جزء از اموال مرا به فلانی بدهید، معنایش این است که عشر از اموال مرا به فلانی بدهید، یعنی روایت جزء را تفسیر به عشر کرده است، روایت جزء را حمل بر عشر کرده است.

باید توجه داشت حمل جزء بر عشر، من باب تعبد است ولذا فقط در مورد وصیت به آن عمل می کنیم، اگر در وقف نامه بگوید جزء وقف، به آن عمل نمی کنیم، زیرا این بر خلاف قاعده است که کسی جزء را تفسیر به یک دهم کند، حضرت این را در باب وصیت فرموده، ما نیز به آن در باب وصیت عمل می کنیم بدون اینکه کوچکترین اعتراضی بگیریم (علی الرأس وعلی العین)، «لو أوصی بجزء ماله»، حضرت فرمود اگر عشر مالش را بدهد کافی است، و اگر «أوصی بشيء من ماله»، حضرت تفسیر به ثلث کرده است، اگر گفته سهمی از اموال من را بدهید، حضرت آن را تفسیر به ثلث کرده است، تمام این تفسیرها «علی الرأس و العین»، منتها همه اینها فقط مال باب وصیت است، فلذا ما نمی توانیم از آن در سایر ابواب فقه استفاده کنیم، چون همه اش تعبد است، و الا-هیچ ملازمه ای وجود ندارد که ما جزء را حمل بر عشر کنیم، یا سهم را حمل بر ثلث کنیم، این روایاتی که از ناحیه معصومین به ما رسیده، فقط مربوط به باب وصیت است و لذا ما حق نداریم که در باب وقف هم عمل به این روایات کنیم.

ص: ۱۸۸

المسأله الأربعةون: « لو وقف مسلم على الفقراء- این حمل می شود بر فقراى مسلم، یعنی شامل فقراى غیر مسلمان نمی شود. چرا؟ چون جناب واقف مسلمان است و این خودش قرینه است که وقف بر مسلمان کرده و ما قبلاً گفتیم که قرینه مقدم بر اطلاق است، اطلاق می گوید وقف على الفقراء، فقرا فرق نمی کند که مسلمان باشد یا غیر مسلمان، که به این می گویند مناسبت حکم و موضوع،- أو فقراء البلد، انصرف إلى فقراء المسلمين، بل الظاهر أنه لو كان الواقف شیعياً، انصرف إلى فقراء الشیعه، ولو وقف كافر على الفقراء، انصرف إلى فقراء نحلته، فالیهود إلى الیهود، و النصارى إلى النصارى و هكذا، بل الظاهر أنه لو كان الواقف مخالفاً (سنی) انصرف إلى فقراء أهل السنّه.

نعم الظاهر أنه لا- يختص بمن يوافق في المذهب الفقهي، فلا انصراف لو وقف الحنفي إلى الحنفي، و الشافعي إلى الشافعي و هكذا» (۱).

تمام این فتاوی حضرت امام (ره)، مبنایش همان مقدمه من بود که گفتیم قرینه ای که در کلام بود، یا قرینه لفظیه یا قرینه حالیه، مقدم بر همه چیز است، هم بر عرف خاص و هم بر عرف عام، و هم بر لغت، در همه اینها قرینه است که می گویند مناسبت حکم و موضوع، واقف حالتش حاکی از آن است که طبق اندیشه و مذهب خودش وقف کرده است.

حاشیه استاد سبحانی

من معتقدم اگر جناب «واقف» اعم از شیعی و سنی باشد، یعنی تقریبی، و از رجال تقریب باشد، از آنهایی است که می خواهد جمع بین شیعه و سنی کند و بگوید اختلافات ما یک طرف، مشترکات ما هم یک طرف، در مشترکات با هم هستیم، در مختلفات هم هر کسی طبق مذهب خودش عمل کند، (نحن نتعایش معاً لا نحارب)، اگر تقریبی باشد، بعید نیست که اعم را بگیرد، یعنی اعم از شیعه و سنی، سنی تقریبی اعم را می گیرد، شیعه تقریبی نیز اعم می گیرد.

ص: ۱۸۹

البته این احتمال، یک احتمال روشنی است، یعنی آدمی که معتقد است به اینکه مسلمانان باید متحد باشند، و همیشه باید متحد بشوند، مشرکات را بگیرند، در اختلافات هر کدام به مذهب خود عمل کند، شاید این قرینه باشد که مراد از فقرا، اعم از مذهب خودش است و غیر مذهب خودش است.

المسألة الحادية الأربعون: «لو كان أفراد عنوان الموقوف عليه منحصره في أفراد محصوره معدوده _ كما لو وقف على فقراء محلّه أو قرية صغيرة _ توزّع منافع الوقف على الجميع - چرا؟ چون قرینه است و جناب واقف می خواهد فقر را از این قریه و محله ریشه کن کند، ظاهرش این است که به همه بدهد نه به یکی، - و این کاناو غیر محصورین لم يجب الاستيعاب، لكن لا يترك الاحتياط بمراعاة الاستيعاب العرفي مع كثره المنفعة، فتوزّع على جماعه معتدّ بها بحسب مقدار المنفعة» (1).

حضرت امام در این مسأله چهل و یکم، دو فرع را بیان می کند:

الف؛ وقف بر عنوان، اگر کسی بر عنوانی وقف کند که افرادش معین و محدود است، مثلاً بگوید: «من این مزرعه را بر فقرای محله ام وقف کردم یا بر قریه خودم وقف کردم، فقرای قریه اش هم ده نفرند، مسلماً در اینجا باید به همه بدهیم، اینجا در حقیقت توسعه لازم است، به جهت اینکه مال بیشتر از افراد است، در اینجا باید به همه داد، یعنی نمی توانیم بگوییم در اینجا فقیر جهت است و با این توجیه فقط به یک نفر بدهیم، چون این توجیه بعید است، اگر واقعاً قریه کوچک است و هکذا محله هم کوچک می باشد و این آدم هم وقف بر فقرای محل کرده و فقرای محله هم «لا- يتجاوز عن عدد الأصابع»، ظاهراً قرینه بر این است که به همگی بدهد.

ص: ۱۹۰

۱- تحریر الوسيله، روح الله الخميني، ج ۲، ص ۷۲.

اگر وقف بر محله کرده، معلوم می شود که خواسته این قریه را آباد کند، فقر را از این محله بکند، فقر را از این آبادی بکند، نه اینکه به یکی بدهد و به دیگری ندهد، قرائن دلالت بر این می کند که نظر این آدم توسعه است، باید به همه داد.

فرع دوم

اگر جناب «واقف» مالی را وقف بر محله و یا بلد کرده و در محله و بلد فقیر هم خیلی زیاد است به گونه ای که رسیدگی به همه آنها امکان ندارد، حضرت امام (ر) در اینجا می فرماید توسعه لازم نیست. چرا؟ چون امکان ندارد، وقتی خیلی زیاد هستند به گونه ای که رسیدگی به همه آنها امکان ندارد، لغو است که بگوییم به همه بدهند، عرفاً بگویند خیلی فراوان است، مثلاً وقف کند بر فقرای تهران، فقرای تهران خیلی زیاد است، قابل جمع نیستند.

بنابراین، در جایی که محصور باشد، قرینه است که به همه بدهد، اما آنجا غیر محصور باشد، چون رسیدگی به همه مشکل، یا محال است، فلذا لغو است که بر همه وقف کند، فلذا در آنجا باید بگوییم که عنوان فقرا مصرف است، موقوف علیه نیست، مصرف است، مصرف که شد، همین که به یک عده ای معتنا به داد کافی است، فرض کنید که ده هزار فقیر است، اگر ما به دو هزار آنها رسیدگی کنیم و بدهیم کافی است.

پس باید بین اولی دومی فرق بگذاریم و بگوییم: «اذا كان محصوراً» به همه باید داد، «اما اذا كان غير محصور»، وقف بر همه و به همه دادن لغو است چرا؟ چون امکان امتتالش نیست، ولذا در اینجا اگر به یک عده معتنا به دادیم کافی است.

آنگاه حضرت امام یک نکته جالبی را بیان می کند و می فرماید در همین شق دوم، مبادا همه را به ده نفر یا سی نفر بدهیم، چون این خلاف است.

به بیان دیگر، نمی توانیم به بهانه اینکه چون به همه نمی شود داد، به یک جمع قلیلی بدهیم، یعنی به افراد خاص بدهیم و کار را خلاص کنیم، بلکه باید به عده معتنا به بدهیم، نه اینکه به یک عده قلیلی بدهیم، یعنی به نور چشمی ها بدهیم و کار را خلاص کنیم، ایشان می فرماید: این کار درست نیست، بلکه باید به یک عده معتنا بدهید.

پس حضرت امام در این مسأله سه صورت را بیان می کند:

الف؛ «لو كان محصوراً»، باید به همه داد.

ب؛ «لو كان غير محصوراً»، اگر به یک عده معتنا به بدهیم کافی است، چون به همه دادن ممکن نیست، وقف بر همه لغو است.

ج؛ مبادا از صورت دوم سوء استفاده کنیم و بگوییم: حالا که به همه نمی شود داد، پس به یک عده خاص بدهیم، این خلاف قرینه است.

«وإن كانوا غير محصورين، لم يجب الاستيعاب، لكن لا يترك الاحتياط بمراعاة الاستيعاب العرفي مع كثره المنفعة، فتوزع على جماعه معتدّ بها بحسب مقدار المنفعة.

إذا وقف على فقراء محله أو قرية صغيرة

فله صورتان:

۱: إذا كان الأفراد محصورين، وجب استيعابهم في منافع الوقف، أخذاً بمقتضى اللغة والعرف.

۲: إذا كانوا غير محصورين، لم يجب الاستيعاب، لأنّ الوقف على الأفراد حينئذ أمر لغو، إذ لا يمكن العمل به فيكون ذلك قرينه على أنّ الموقوف عليه هو الجهة و من باب بيان المصرف فيكون المراد جنس الجمع، فلذلك لا يجب الاستيعاب. نعم يستثنى من هذه الصورة (إذا كان أفراد غير محصورين) ما إذا كانت المنافع كثيره، وعدّ صرف المنافع بتمامها على واحد أو اثنين، أمرا بعيداً، فيكون قرينه على أنّ المراد الاستيعاب العرفي، فتوزع على جماعه معتدّ بها بحسب مقدار المنفعة.

ص: ۱۹۲

آیا در تقسیم مساوات هم لازم است، یعنی به هر نفر یک کیلو گندم بدهیم یا یک من گندم بدهیم، یا اینکه می توانیم به بعضی یک کیلو بدهیم و بعضی ده کیلو؟ اصل در تقسیم مساوات است، یعنی باید به طور مساوی تقسیم بشود، مگر اینکه واقف بر خلافش تصریح کرده باشد.

و علی کل تقدیر اللزیم بالتقسیم بالمساواه، إلا أن یتین الواقف تفضیل طبقه علی طبقه.

المسأله الثانيه و الأربعون: «لو وقف علی فقراء قبيله - کبني فلان - و کانون متفرقین لم یقتصر علی الحاضرین، بل یجب تتبع الغائبین و حفظ حصّتهم للإیصال إلیهم، و لو صعب إحصارهم یجب الاستقصاء بمقدار الإمكان و عدم الحرج علی الأحوط. نعم لو کان عدد فقراء القبيله غیر محصور - کبني هاشم - جاز الاقتصار علی الحاضرین، كما أن الوقف لو کان علی الجبهه جاز اختصاص الحاضرین به، و لا یجب الاستقصاء» (۱).

فرق این مسأله، با مسأله پیشین روشن است چون در اولی محله میزان است، یعنی فقرا محل، همه در یک نقطه ای جمع هستند، اما در دومی محل میزان نیست، قبيله میزان است، قبيله بنی هاشم، قبيله بنی تمیم، قبائلی هستند که متفرق و پراکنده اند، عده ای در مکه و عده ای هم در کوفه می باشند و هکذا. در اولی تواجد شرط است، تواجد، یعنی اجتماع شان در یک منطقه، ولی در دومی مسأله تواجد نیست، بلکه وقف بر بنی هاشم، وقف بر اولاد مرحوم بهبهانی است.

بنابراین، در اولی تواجد شرط است، اما در دومی تواجد شرط نیست.

شرايط موقوف عليه ۹۵/۰۸/۱۸

Your browser does not support the audio tag.

موضوع: شرايط موقوف عليه

همان گونه که قبلاً بیان شد، ما در اینجا دو مسأله داریم:

ص: ۱۹۳

۱- تحرير الوسيله، روح الله الخميني، ج ۲، ص ۷۲.

۱: وقف بر فقراى محلّه و بلد.

۲: وقف بر قبيله و عشيره.

گاهی جناب «واقف» بر فقراى محلّه و بلد وقف می کند، یعنی در (موقع وقف) منطقه و محلّه را در نظر می گیرد نه قبيله و عشيره را.

و گاهی منطقه، محله و بلد را در نظر نمی‌گیرد، بلکه قبیله و عشیره را در نظر می‌گیرد و می‌گوید: من این مزرعه یا این باغ را بر قبیله بنی تمیم، یا قبیله بنی هاشم وقف کردم، ولذا حکم این مسأله، با حکم مسأله قبلی فرق خواهد کرد، در آنجا می‌گفتیم باید به کسانی بدهیم که در محله و منطقه زندگی می‌کنند نه به کسانی که کوچ کرده‌اند و رفته‌اند، یعنی به آنان چیزی ندهید. چرا؟ چون میزان منطقه و محل بود.

اما در اینجا (مسأله دوم) انتساب به قبیله است، یعنی جناب واقف بر قبیله و عشیره وقف نموده، خواه همه افراد قبیله در آن منطقه و محله باشند یا اینکه متفرق و پراکنده شده باشند، میزان انتساب به قبیله است.

حضرت امام (ره) مسأله دوم را به دو صورت تقسیم کرده دارد:

الف؛ وقف بر قبیله و عشیره کرده و افراد قبیله هم محدود، معدود و محصورند به گونه‌ای که عرفاً قابل شمارش می‌باشند.

ب؛ گاهی افراد قبیله به گونه‌ای هستند که عرفاً قابل شمارش نیستند، مثل بنی هاشم، بنی هاشم قابل شمارش نیستند، چون تعداد شان خیلی زیاد است، مثلاً من وقتی که در مغرب بودم، در بسیاری از خانه‌ها که می‌رفتم، همه آنها از سادات حسنی بودند، یعنی اولاد حضرت امام حسن مجتبی بودند، بسیاری از مردم مراکش (که بنام مغرب است) حسنی بودند، من به آنها اعتراض کردم که در شما از امام حسن فقط اسم و نامش باقی مانده، اما عملی در کار نیست.

خلاصه خیال نشود که بنی هاشم و سادات فقط در ایران، عراق، افغانستان و پاکستان است، بلکه در مراکش، تونس و مغرب نیز بنی هاشم خیلی زیادند، ولذا کسانی که اهل بصیرت و تحقیق اند، می گویند تعداد بنی هاشم و به یک معنی اولاد حضرت زهرا (سلام الله علیها) در دنیا حدود شصت میلیون نفر می باشند.

پس مسأله دوم، خودش دو صورت پیدا کرد، اگر اهل قبیله محصور بودند، باید به همه آنها بدهیم، مثل منطقه نیست، در منطقه باید به تمام کسانی که در منطقه زندگی می کردند می دادیم، اما کسانی که از منطقه کوچ کرده بودند و در جاهای دیگر رفته بودند، به آنها چیزی نمی دادیم.

اما در اینجا انتساب به قبیله مطرح است، قبیله اگر محصورند، باید به همه آنها بدهیم، و اگر محصور بودند و متفرق و پراکنده، یعنی هر کدام در یک گوشه از دنیا زندگی می کنند به گونه ای که پیدا کردن آنان مشکل است، امام می فرماید به مقدار امکان باید پرداخت، بقیه افراد حکمش حالت مال غایب را پیدا می کند و مال غایب را نزد حاکم شرع حفظ می کنند، «هذا کله یرجع إلی صوره الأولى إذا کانوا محصورین، معدودین و محدودین». بنابراین، اگر به همه افراد قبیله دسترسی است، باید به همه بدهیم، و اما اگر در عین محصور بودن، در دنیا متفرق و پراکنده هستند، باید به کسانی که در دسترس هستند بدهیم، بقیه را به عنوان مال غائب حفظ کنیم، مال غایب را حفظ کردن چه رقم می شود، حاکم شرع که همیشه زنده نیست، مگر اینکه یک دولت اسلامی باشد، یک شماره حسابی برای این قضیه باشد که مال غایب ها در آنجا حفظ شود، و الا حاکم شرع های متفرق که با مرگ شان بیرونی بسته می شود، این مسأله معنی ندارد، ولذا باید حمل کنیم به جایی که یکنوع حافظ و نگهداری برای غیب است (غیب جمع غائب است).

اما اگر افراد قبیله غیر محصورین و غیر معدودین بودند، در اینجا چه باید کرد، مثلاً بنی هاشم تعداد شان فراوان است؟

می فرماید در اینجا تقسیم لازم نیست. چرا؟ چون عملی نیست و امکان ندارد، هر مقداری که بنی هاشم در اختیار مان است می دهیم، بقیه را کالعدم حساب می کنیم (این یک این صورت که استثنا شده). صورت دیگر را هم استثنا می کند و آن این است که اگر وقف بر بنی هاشم است، اما «بنی هاشم» جنبه جهت دارد، اگر جهت باشد، اصلاً تقسیم لازم نیست، یعنی می شود که انسان به چند نفر آنها بدهد به گونه ای که غرض واقف عملی بشود.

پس مسأله چهار صورت پیدا کرد:

الف؛ «إذا كان محصوراً» در این صورت اگر امکانش است، باید به همه بدهیم.

ب؛ امکان دسترسی به همه قبیله نیست، یعنی با اینکه محصور اند اما متفرق و پراکنده اند، یعنی در یک شهر و در یک کشور نیستند، در اینجا باید به مقدار امکان بدهیم، بقیه به عنوان مال غیب نزد حاکم شرعی می ماند.

ج؛ إذا كانوا غیر محصورین، یعنی خیلی فراوانند، اینجا می فرماید اصلاً تقسیم لازم نیست، یعنی به هر مقداری که دادی کافی است.

د؛ اگر از قبیل مصرف باشند، بنی هاشم را به عنوان مصرف گفتیم، مانند زکات که «إِنَّمَا الصَّدَقَاتُ لِلْفُقَرَاءِ وَالْمَسْكِينِ» (۱)، اگر من باب مصرف باشد، باز دادن آن به عده محدودی بدون مشکل است.

المسأله الثانيه و الأربعون: «لو وقف على فقراء قبيلة - كبنی فلان - و كانوا متفرقين لم يقتصر على الحاضرين، بل يجب تتبع الغائبين و حفظ حصّتهم للإيصال إليهم، و لو صعب إحصاؤهم - هر چند از قبیل محصورین هستند، اما بخاطر متفرق بودن و پراکندگی، شمارش آنها سخت است چون جا و مکان شان برای ما مشخص نیست، یعنی نمی دانیم (مثلاً) که جناب زید در کجا زندگی می کند، عمرو در کدام شهر کوچ کرده و هکذا بکر، خالد و... - يجب الاستقصاء بمقدار الإمكان و عدم الحرج على الأحوط - پس مسأله در صورتی که محصورند، دو حالت پیدا کرد، اگر امکان دسترسی به همگان است، به همه بدهیم، اگر متفرق و پراکنده اند، به آنهایی که دسترسی ممکن است بدهیم، نسبت به بقیه که دسترسی نداریم، به عنوان مال غیب باید حفظ کنیم.

ص: ۱۹۶

ولی یکدانه روایت داریم که بر خلاف این فتواست و می گوید اگر متفرق هستند و دسترسی به همه آنها ممکن نیست، حضرت می فرماید به همان موجودین بدهید.

روایت نوفلی

مُحَمَّدُ بْنُ يَعْقُوبَ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ يَحْيَى عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ أَحْمَدَ عَنْ مُوسَى بْنِ جَعْفَرٍ عَنْ عَلِيِّ بْنِ مُحَمَّدِ بْنِ سُليْمَانَ النَّوْفَلِيِّ قَالَ: « كَتَبْتُ إِلَى أَبِي جَعْفَرِ الثَّانِي - إمام جواد ع - أَسْأَلُهُ عَنْ أَرْضٍ وَقَفَّهَا جِدِّي عَلَى الْمُحْتِيَاجِينَ مِنْ وُلْدِ فُلَانٍ بْنِ فُلَانٍ وَ هُمْ كَثِيرٌ مُتَفَرِّقُونَ فِي الْبِلَادِ؟ فَأَجَابَ ذَكَرَتِ الْأَرْضَ الَّتِي وَقَفَّهَا جِدُّكَ عَلَى فُقَرَاءٍ وُلْدِ فُلَانٍ وَ هِيَ لِمَنْ حَضَرَ الْبَلَدَ الَّذِي فِيهِ الْوَقْفُ وَ لَيْسَ لَكَ أَنْ تُتَبَعَ مَنْ كَانَ غَائِبًا» (۱)

نظر سید یزدی طباطبائی نسبت به روایت نوفلی

این روایت را چه کنیم؟ مرحوم سید این روایت را حمل بر مصرف می کند و می گوید اگر حضرت می فرماید: لازم نیست تتبع کنید، چون ولد فلان مصرف بوده نه اینکه موقوف علیه باشد.

ولی این حمل جناب سید طباطبائی بر خلاف ظاهر روایت است، ظاهر روایت این است که ولد فلان موقوف علیه است.

دیدگاه استاد سبحانی

من این روایت را بر جایی حمل می کنم که محصور باشند، یعنی این روایت ناظر به صورت اولی نیست، بلکه ناظر به صورت دوم است که غیر محصور باشد مثل بنی هاشم.

لقد أجاب السيد الطباطبائي عن الاستدلال: بأنها محمولة على صورة كون الوقف على جهة، و كون أولاد فلان مصرفاً له، و من المعلوم أنه لا- يجب الاستيعاب في المصروف كما هو الحال في آية «الزكاة»، لكن ما ذكره خلاف ظاهر الرواية، و الأولى حمل الرواية على ما إذا صعب تتبعهم بشهادته قوله: «و هم كثير متفرقون في البلاد»، فيدخل الرواية في الصورة الثانية، يعني روایت ناظر به غیر محصور می شود.

ص: ۱۹۷

۱- وسائل الشیعه، شیخ حر عاملی، ج ۱۹، ص: ۱۹۳، من أبواب کتاب الوقوف و الصدقات، ب ۸، ح ۱، ط آل البيت..

ما در محصور گفتیم که باید تتبع کند و بگردد، اما در غیر محصور به کسانی که در دسترس هستند بدهند و بقیه را کالعدم حساب کنند.

المسألة الثالثة و الأربعون: « لو وقف على المسلمين كان لمن أقرّ بالشهادتين، إذا كان الواقف مّمن يرى أنّ غير أهل مذهبه أيضاً من المسلمين، و لو وقف الإمامي على المؤمنين، اختصّ بالأئمة عشرية، و كذا لو وقف على الشيعة» (۱).

حضرت امام در این مسأله سه فرع را مطرح می کند:

۱: « لو وقف على المسلمين كان لمن أقرّ بالشهادتين، إذا كان الواقف مّمن يرى أنّ غير أهل مذهبه أيضاً من المسلمين»

۲: « و لو وقف الإمامي على المؤمنين اختصّ بالأئمة عشرية».

۳: « و كذا لو وقف على الشيعة»

ما در این جلسه فقط فرع اول را مطرح می کنیم و آن اینکه اگر یک نفر گفت: من این مزرعه و باغ را بر مسلمین وقف می کنم، شیخ طوسی فرموده هر کس کلمه شهادتین را به زبان جاری کند و شهادت به رسالت پیغمبر اکرم بدهد، می تواند از این وقف استفاده کند. چرا؟ چون محور اسلام همان شهادتین است، یعنی شهادت به توحید و یگانگی خداوند و رسالت حضرت محمد ص، البته اعتقاد به معاد هم باید داشته باشد، یعنی اقرار کند که عالم آخرت هم وجود دارد.

بنابراین، اگر کسی کلمه «لا اله الا الله» را به زبان جاری کند و شهادت به رسالت پیغمبر اکرم ص بدهد و اقرار به معاد هم بکند، هر چند جزء خوارج، مجسمه، مشبهه و مجبره باشد، از این وقف سهم می برد.

ص: ۱۹۸

ابن ادریس از این گفتار شیخ طوسی آتش گرفته و می گوید شیخ طوسی که روایت را آورده، آورده ایراداً لا اعتقاداً، خواسته حرف بزند، یعنی معتقد به این روایت نبوده، چرا؟ چون وقف برای قربت است، قصد قربت در خوارج، مجسمه، مشبهه و مجبّره نیست، ابن ادریس فتوای اول را می کوبد، این مسأله ای است که تا اینجا آمده.

گفتار استاد سبحانی

ما چه می گوییم؟ ما معتقدیم که در این مسأله باید سه صورت را مطرح کنیم:

۱: جناب واقف که می گوید: «وقف علی المسلمین»، اگر مرادش از مسلمان ها، مسلمانهای واقعی باشد، یعنی نظرش این است که بر مسلمانهای واقعی وقف کند - ولو خیال کند که خوارج، مجسمه، مشبهه و مجبّره هم جزء مسلمین اند - در این صورت فقط باید به مسلم واقعی بدهیم، یعنی به عقیده این آدم (واقف) ارزشی قائل نیستیم. چرا؟ چون از قبیل خطا در تطبیق است، این آدم بر مسلم واقعی وقف کرده، اگر مرادش مسلم واقعی شد، دیگر به کسانی که کافرند نمی رسد (کافر مانند: خوارج، مجسم، مشبه، و مجبّره، به آنها نمی رسد - البته خطا در تطبیق است، یعنی این آدم خیال می کرد که خوارج، مجسم، مشبهه و مجبّره هم از مسلمین است، ما بر این عقیده اش ارزش قائل نیستیم. چرا؟ چون جد این آدم مسلمان واقعی است، خوارج و بقیه از قبیل خطا در تطبیق است فلذا به آن اعتنا نمی کنیم.

۲: بر مسلمی که در مذهب خودش مسلمان است وقف کرده، اگر چنین وقف کرده باشد، در این فرض باید به کسانی که جناب «واقف» آنان را مسلمان می داند بدهیم، (وقف علی المسلم فی مذهبه فیتبع بمذهب)، در این فرض حتی به خوارج، مجسمه، مشبهه و مجبّره هم می توان داد.

۳: « لم يعلم مراد الواقف»، یعنی نمی دانیم که بر مسلم واقعی وقف کرده یا بر مسلمی که طبق مذهبش مسلم است، اگر ندانیم که مرادش از مسلم چه کسی است، آیا مسلم واقعی را اراده کرده یا مسلم علی مذهب خودش را. در این فرض چه کنیم؟

در اینجا از قواعدی که قبلاً خواندیم استفاده می کنیم، یعنی «یحمل علی المسلم علی وفق مذهبه»، چون قرینه است، زیرا قبلاً گفتیم که در مرحله اول قرائن در وقف نامه مقدم است، این قرینه، قرینه حالیه است نه قرینه مقالیه، این آدم که خودش دارای فلان عقیده است، ظاهر این است که بر مسلمانی که طبق عقیده خودش می باشد وقف کرده است.

بنابراین، ما حرف شیخ طوسی را نپذیرفتیم، بلکه مسأله را به سه صورت تقسیم کردیم، در اولی باید به مسلمان واقعی داد، در دومی باید به مسلمانی که طبق مذهبش است داد، در سومی (یعنی اگر مجهول شد) عقیده این آدم قرینه حالیه است که بر مسلمان طبق عقیده خودش وقف کرده است.

فالحق أن يقال:

الف: «لو قصد الواقف المسلم الواقعی فلا یشمل من حکم بکفره من الخوارج، و النواصب و الغلاة و المجسّمه و المرتد و کلّ من أنکر ضروریاً من ضروریات الدین، من غیر فرق بین الرجال و النساء و الأطفال و المستضعفین».

ب؛ «و لو قصد المسلم علی مذهبه فیتعه مذهبه، فلو کان هؤلاء عندهم مسلمین فی شملهم، و لأجل ذلك أشار فی المتن إلی القسم الثانی فقط، و قال: إذا کان الواقف ممّن یری أنّ غیر أهل مذهبه أيضاً من المسلمین».

ج؛ «و أمّا إذا لم یعلم أحد الأمرین، و أنّه هل أراد المسلم الواقعی، أو المسلم علی عقیده الواقف، فیحمل علی الثانی لکونه قرینه علی المراد، و قد مرّ نظیره من أنّه إذا وقف علی الفقراء، یحمل علی الفقیر الذی علی مذهبه، فلو کان الواقف شیعیاً، یحمل علی الشیعه، و لو کان سنّیاً، یحمل علیه»

ص: ۲۰۰

Your browser does not support the audio tag

موضوع: شرائط موقوف علیه

بحث در این بود که هر گاه جناب «واقف» مالی را بر مسلمین وقف کند، چه باید کرد؟

ما در مقام جواب گفتیم: گروهی می گویند هر کس که کلمه «لا اله الا الله» را به زبان جاری کرد و شهادت بر نبوت پیامبر اکرم داد، کافی است که از وقف سهمی داشته باشد.

ولی مرحوم اسکافی بر این نظریه حمله کرده و فرموده این مطلب مورد پذیرش اصحاب ما نیست. چرا؟ زیرا وقف در حقیقت یک نوع تقرب است، دادن وقف به کسانی که دشمن اهل بیت ع هستند معنی ندارد، ولذا ما مسأله را چند صورت کردیم.

۱: یک موقع این آدم (واقف) بر مسلمان واقعی وقف کرده- ما کار به عقیده خود واقف نداریم- البته باید به کسانی بدهند که محکوم به کفر نیستند مانند: خوارج، مجسمه، نواصب، غلات و مرتد، هر چند این آدم خیال کند که اینها مسلمان هستند، ولی ما عرض کردیم این خطا در تطبیق است، این آدم بر مسلمان واقعی وقف کرده و ما هم باید بر مسلمان واقعی بدهیم.

۲: گاهی می دانیم که این آدم بر کسانی وقف کرده که مذهبش با مذهب او یکی باشد، اگر این گونه باشد، باید به آن مسلمانی بدهیم که مذهبش با مذهب او یکی است، اگر سنی بوده، بر سنی می دهیم، و اگر شیعه بوده بر شیعه می دهیم.

پس اگر بر مسلمان واقعی وقف کرده، ما باید بر مسلمان واقعی بدهیم هر چند عقیده این آدم اعم باشد.

اما اگر این آدم کسی را قصد کرده که مذهبش با او یکی باشد، در این فرض چنانچه خودش سنی باشد، باید به سنی بدهیم و اگر شیعه بوده باید به شیعه بدهیم.

ص: ۲۰۱

۳: اما اگر ندانستیم که این آدم (واقف) بر مسلمان واقعی وقف کرده، یا بر مطابق مذهب خود؟ اینجا باید از آن قواعد استفاده کنیم، یعنی عقیده این آدم قرینه است که بر هم مذهب خود وقف کرده و ما نیز باید به هم مذهبش بدهیم. ما عین این مطلب را در وقف بر فقرا بیان نمودیم و گفتیم اگر بر فقرا وقف کرده، ولی ما نفهمیدیم که بر کدام فقرا وقف کرده، باید حمل بر فقرای هم مذهبش کنیم و بگوییم بر فقرای هم مذهبش وقف کرده است، منتها گفتیم که مالکی، حنبلی، حنفی و شافعی در اینجا فرق نمی کند، همان گونه که در آنجا گفتیم مراد فقیر هم مذهب است، در اینجا نیز می گوییم مسلمان هم مذهب.

اشکال سید کاظم یزدی طباطبائی

مرحوم سید یزدی در کتاب خودش بر این مطلب اشکال کرده و فرموده: ما نمی توانیم ما نحن فیه را بر مسأله فقرا قیاس کنیم.

چرا؟ چون در اینجا مذهب محدود است، مسلمانان محدود اند، یعنی شیعه با همه فرق خودش و هکذا سنی - با همه فرقی که دارد- محدود است.

اما فقرا نا محدود هستند، یعنی فقرا بخاطر تشمت و کثرت شان، نمی شود همه را در نظر گرفت، فرق است بین آنجا و اینجا، در اینجا یکنوع محدودیت است، مذاهب اسلامی محدود است، اما در فقرا از نظر مذهب برای ما نامحدود است، من هر چه خواستم کلام ایشان را به یک صورت روشن تر بیان کنم، نشد، بنده تعجب می کنم که چرا ایشان یک چنین سخنی را گفته با اینکه این دوتا با همدیگر فرقی ندارند، اگر مسلمانان از نظر مذهب محدود هستند، همین محدودیت در فقرا نیز هست، یعنی فقرا هم از نظر مذهب محدود هستند، بله از نظر تعداد نا محدودند، اما از نظر مذهب محدودند، ایشان می فرماید این دوتا قابل قیاس نیست، در اینجا محدودیت است اما در آنجا محدودیت نیست، من می گویم بله، در آنجا از نظر افراد محدودیت نیست، اما از نظر مذهب محدودیت است.

ص: ۲۰۲

بنابراین، مذهب یکی است، عقیده واقف قرینه بر این است که باید به کسی داد که با او هم مذهب باشد.

نعم استشكل السيد الطباطبائي على ما ذكرنا من تنظير المقام على ما لو وقف على الفقراء قائلاً: بأنه لا يلزم من ثبوتة في لفظ الفقراء ثبوتة في لفظ المسلمين فإنّ اراده الواقف، الوقف على جميع الفقراء على كثرتهم و اختلاف مذاهبهم و معتقداتهم و تشتت آرائهم بعيد، فلا محاله ينصرف إلى الفقير على مذهبه و هذا بخلاف الوقف على المسلمين، فإنّ اراده العموم لجميع فرقهم غير بعيد، لأنّ عدد الفرق ليس في الكثرة مثل العدد.

در آنجا به همه نمی شود داد، فقط باید به کسی بدهیم که با او هم مذهب بدهد، اما در اینجا باید بخش کنیم بین شیعه و سنی، سنی هم بین چهار مذهب، شیعه نیز همه مذاهب، بنده فکر می کنم که هیچ تفاوتی بین این دو مسأله نیست، تعداد در آنجا زیاد است، اما تعداد از نظر مذهب مثل اینجا محدود است.

بنابراین، اگر بناست که بخش کنیم، باید در همه بخش کنیم، یعنی هم در فقرا و هم در مسلمین، اگر بناست که در آنجا بخش نکنیم، در اینجا نیز نباید بخش نکنیم.

ولی ما معتقدیم که در هر دو مسأله، عقیده واقف تعیین کننده موقوف علیه است.

الفرع الثاني: « لو وقف الإمامي على المؤمنين، اختصّ بالاثني عشرية »

اگر واقف بگوید من این باغ را بر مومنین وقف کردم، در اینجا نیز باید از همان قبائل استفاده کرد، ظاهر این است که عقیده واقف تعیین کننده موقوف علیه است، یعنی باید به شیعه دوازده امامی بدهیم.

هذا هو المشهور من غير فرق بين الرجال و النساء و الأطفال و المستضعفين منهم، و من غير فرق بين العدول و الفساق.

وجهه: القرينه الداخليه و هي عقیده الواقف.

قال في الجواهر: « بل استقرّ المذهب الآن على ذلك، بل هو المحكى عن التبيان للشيخ قائلاً أنه كذلك عندنا مشعراً بالاتفاق عليه» (١)

و في الشرائع: « و قيل انصرف إلى مجتنبي الكبائر و الأول أشبه» (٢).

و في الجواهر: «القائل بالقول الثاني الشيخ» (٣)

در اینجا یک مسأله وجود دارد و آن اینکه بنا شد که ما به شیعه دوازده امامی بدهیم، ولی همه شیعه دوازده امامی، مومن به آن معنی نیستند.

بله، اگر بگوییم: « المؤمن كل من آمن بالله و رسوله و الأئمة المعصومين ع»، همه شیعیان دوازده امامی مومن هستند، اما اگر مومن را در مقابل فاسق بگیریم، در این فرض بعضی از این اثنا عشری ها فاسقند، «أفمن كان مؤمناً كمن كان فاسقاً»، در اینجا چه کنیم؟

در علم کلام نسبت به کلمه « مومن» بحثی است، یعنی مومن سه اطلاق دارد:

١: « يطلق المؤمن على من آمن بالله و رسوله جداً» در مقابل منافق، مومن در مقابل منافق است « قَالَتِ الْأَعْرَابُ آمَنَّا قُلْ لَمْ تُؤْمِنُوا وَلَكِنْ قُولُوا أَسْلَمْنَا وَلَمَّا يَدْخُلِ الْإِيمَانُ فِي قُلُوبِكُمْ» (٤) ، اگر کسی جداً به خدا و پیغمبر معتقد باشد، مومن است، اما اگر زبانه باشد نه قلباً، چنین کسی منافق است.

٢: «مومن» در مقابل فاسق، آدمی که عامل به شریعت باشد، به او مومن می گویند، آدمی که عمل به شریعت نکند، به او می گویند فاسق، البته این مومن در مقابل عادل است، «مومن» یعنی عادل، در مقابل فاسق، بنابراین، آدمی که غیبت می کند مومن نیست.

ص: ٢٠٤

١- جواهر الکلام، شیخ محمد حسن نجفی، ج ٢٨، ص ٣٩.

٢- شرائع الاسلام، محقق حلی، ج ٢، ص ٢١٥.

٣- جواهر الکلام، شیخ محمد حسن نجفی، ج ٢٨، ص ٣٩.

٤- حجرات/سوره ٤٩، آیه ١٤.

۳: گاهی مومن در مقابل غیر اثناعشری است، کسانی که به ائمه اهل بیت معتقدند، مومن شمرده می شوند، غیر اینها غیر مومن می باشند.

پس ما نسبت به کلمه «مومن» سه اصطلاح داریم: مومن در مقابل منافق، مومن در مقابل فاسق، مومن در مقابل غیر اثناعشری. یعنی کسی که به امامت ائمه اهل بیت معتقد نباشد.

حال اگر جناب واقف بگوید: «وقف هذا البستان علی المؤمنین»، چه کار کنیم؟ مسلماً منافق را نمی گیرد، سومی را هم نمی گیرد، یعنی کسانی که معتقد به امامت ائمه اهل بیت نباشند، ناچاریم که بگوییم مومن در اینجا در مقابل فاسق است، اما علما می گویند فرق نمی کند بین مومن و فاسق.

در اینجا چه باید کرد؟ بگوییم مرادش از مومن اثناعشری است در مقابل غیر اثناعشری، اما بقیه خواه عمل به شریعت بکند یا نکند، مهم نیست. دوازده امامی در این عنوان داخل است هر چند فاسق هم باشند، مگر اینکه بدانیم پول وقف را می خواهد شراب درست کند که آن یک مسأله جداگانه است، همین مقداری که این آدم معتقد به ائمه اثناعشر است، همه را می گیرد.

الفرع الثالث: لو وقف الإمامی علی الشیعه، ینصرف إلی الآثنی عشریه

اگر جناب واقف گفت: «وقف علی الشیعه»، شیعه خودش دارای چندین فرقه است:

الف؛ شیعه چهار امامی. ب؛ شیعه شش امامی. ج؛ شیعه هفت امامی. د؛ شیعه دوازده امامی. بر کدام وقف کنیم؟ باید عقیده واقف را قرینه بگیریم، چون عقیده واقف دوازده امامی است، یطلق بر شیعه ای که دوازده امامی باشد، در همه اینها از آن مقدمه قبلی استفاده کنید، عقیده واقف را تعیین کننده موقوف علیه بگیریم.

مسأله اول این است که: «وقف علی المسلمین»، مسأله دوم: «وقف علی المؤمنین»، مسأله سوم: «وقف علی الشیعه»، هر سه را روشن کردیم، «وقف علی المسلمین» خودش سه صورت دارد، اگر روشن نشد، عقید و واقف تعیین کننده است، دومی وقف علی المؤمنین، مومن هم سه اصطلاح دارد: مومن در مقابل فاسق، مؤمن در مقابل فاسق، مومن در مقابل غیر امامی، ما گفتیم که اولی و سومی بیرون است، امام دومی داخل است، اما اگر گفت: «وقف علی الشیعه»، چون خودش دوازده امامی است، یحمل علی الإمامی (دوازده امامی).

من یک تحقیقی از خارج می گویم، آن را یادداشت کنید، چون در متن نیست و آن این است: کسانی که با کتب رجالی اهل سنت مانوس هستند، آنها شیعه را در سه معنی به کار می برند، مثلاً کتب ذهبی که برای اهل سنت در رجال و غیر رجال مرجع است، کلمه شیعه را در سه معنی به کار می برند.

أقول: للشیعه إطلاقا عبر الزمان، خصوصاً فی القرون الأولى:

۱: تطلق و یراد من یحب علیاً ع فی مقابل من یرغضه من الخوارج و النواصب.

شیعه، یعنی محب و دوستدار علی بن ابی طالب ع، البته شیعه به این معنی شامل اهل سنت هم می شود، چون آنها نیز حضرت علی ع را دوست می دارند. فقط نواصب و خوارج خارج می شوند.

۲: تطلق علی من یفضل علیاً علی عثمان مع القول بخلافه الأولین، فمن قدّمه یقال له: شیعه علی و من آخره یقال له عثمانی.

شیعه به معنای دوم، کسی است که خلافت شیخین را پذیرفته، اما در خلیفه سوم، علی ع را بر عثمان مقدم می دارند که به آنها علوی می گویند، به دیگری که عثمان را مقدم بر علی می دارند، عثمانی می گویند. البته این بر خلاف عقیده اهل سنت است، چون آنها می گویند فضیلت به ترتیب است، اول ابوبکر است، دوم عمر، سوم عثمان، علی ع را در مرتبه چهارم قرار می دهند. ، اگر کسی از این مقوله شد، این یک نوع ضعف در روایت ولذا ذهبی و غیر مذهبی می گویند: «فیه تشیع»، با اینکه طرف سنی مذهب است. کسانی که آشنا به اصطلاح شان نیستند، خیال می کنند که این آدم شیعه اثنی عشری است. بعضی ها در کتابهای خود شان از صد نفر نام برده اند که شیعه است و در کتب اهل سنت و در صحاح سته، و حال آنکه آنها شیعه به معنای دوم هستند، یعنی «قدّم علیاً علی عثمان»، اولی را می گویند علوی، دومی را می گویند عثمانی، این را مایه ضعف روایت می دانند، یعنی هر روایتی که در سند آن یک چنین فردی باشد، می گویند: «فیه تشیع»

۳: «تطلق على من يعتقد بخلافه على ع عن النبي ص بعد رحيله بلا فصل و الشيعة بهذا المعنى يفترق إلى زیدی و إسماعیلی و اثني عشری، خرج منهم الجارودیه من الزیدیه، لأنهم يعتقدون بخلافه الشيخین أيضا، و بما أن الواقف إمامی ینصرف إلى الاثنی عشریه»

اهل سنت به «شیعه» به معنای سوم، می گویند: رافضی، شیعه نمی گویند، به جای کلمه شیعه، از واژه رافضی استفاده می کنند و می گویند رافضی.

المسأله الرابعه و الأربعون: «لو وقف فی سبیل الله، ینصرف فی کل ما ینکون وصله إلى الثواب، و كذلك لو وقف وجوه البر» (۱).

از نظر ما، سبیل الله هر کاری که مورد رضایت خداست، اما برخی مانند ابن حمزه و دیگران گفته اند: مراد از فی سبیل الله، یعنی باید در راه جهاد مصرف کنیم، البته در قرآن کریم، کلمه «فی سبیل الله» در مورد جهاد آمده مانند:

۱: «إِنَّ الَّذِينَ آمَنُوا وَالَّذِينَ هَاجَرُوا وَجَاهَدُوا فِي سَبِيلِ اللَّهِ أُولَئِكَ يَرْجُونَ رَحْمَتَ اللَّهِ وَاللَّهُ غَفُورٌ رَحِيمٌ» (۲).

کسانی که ایمان آورده و کسانی که هجرت کرده و در راه خدا جهاد نموده اند، آنها امید به رحمت پروردگار دارند و خداوند آمرزنده و مهربان است.

۲: «وَلَا تَقُولُوا لِمَنْ يُقْتَلُ فِي سَبِيلِ اللَّهِ أَمْوَاتٌ بَلْ أحيَاءٌ وَلَكِنْ لَا تَشْعُرُونَ» (۳).

و به آنها که در راه خدا کشته می شوند، مرده نگویند! بلکه آنان زنده اند، ولی شما نمی فهمید!

۳: «إِنَّ الَّذِينَ كَفَرُوا يَنْفِقُونَ أَمْوَالَهُمْ لِيُضِدُّوا عَنْ سَبِيلِ اللَّهِ فَسَيَفْقَهُنَّهَا ثُمَّ تَكُونُ عَلَيْهِمْ حَسْرَةً ثُمَّ يُغْلَبُونَ وَالَّذِينَ كَفَرُوا إِلَىٰ جَهَنَّمَ يُحْشَرُونَ» (۴).

ص: ۲۰۷

۱- تحریر الوسيله، روح الله الخمينی، ج ۲، ص ۷۲.

۲- بقره/سوره ۲، آیه ۲۱۸.

۳- بقره/سوره ۲، آیه ۱۵۴.

۴- انفال/سوره ۸، آیه ۳۶.

آنها که کافر شدند، اموالشان را برای بازداشتن (مردم) از راه خدا خرج می کنند؛ آنان این اموال را (که برای به دست آوردنش زحمت کشیده اند، در این راه) مصرف می کنند، اما مایه حسرت و اندوهشان خواهد شد؛ و سپس شکست خواهند خورد؛ و (در جهان دیگر) کافران همگی به سوی دوزخ گردآوری خواهند شد.

پس از نظر ما، سبیل الله عبارت است از هر کاری که مورد رضایت خدا باشد، اما برخی از علمای شیعه مانند ابن حمزه و غیره گفته اند: سبیل الله، یعنی جهاد، اگر کسی مالش را وقف بر سبیل الله کرد، باید آن را در راه جهاد مصرف نمود نه در راههای دیگر.

هر چند «فی سبیل الله» در قرآن کریم در مورد جهاد به کار رفته، اما سبیل الله اعم از جهاد و غیر خداست، سبیل الله یعنی هر کاری که انسان در آن انگیزه الهی و خدایی داشته باشد، وقف علی سبیل الله، یعنی اینکه واقف در وقف خودش انگیزه الهی و خدایی داشته باشد، فلذا می شود از آن وقف در تمام کارهای خیر بهره گرفت، مثلاً با آن مسجد ساخت، پل ساخت، مدرسه و حسینیه درست کرد و یا به ایتم و مساکین رسیدگی کرد.

المسأله الخامسة و الأربعون: «لو وقف علی أرحامه و أقاربه، فالمرجع العرف، و لو وقف علی الأقرب فالأقرب کان ترتیباً علی کیفیه طبقات الإرث» (۱).

حضرت امام در این مسأله دو تا فرع را بیان می کند:

۱: اگر بگویند من این مال را وقف می کنم بر ارحام و اقارب خودم، کجا مراجعه کنیم؟ بعضی گفته اند به طبقات ارث مراجعه کنیم، ولی طبقات ارث چه ارتباطی به این مسأله دارد، باید به عرف مراجعه کنیم، در عرف عشیره ای، اقارب خیلی زیاد است، نوه عمو، نوه خاله را هم می گیرد، ولی در جاهایی که تمدن و صنعت آمده، معنای اقارب کمتر از این است.

ص: ۲۰۸

حضرت امام می فرماید: ملاک عرف است، ولی من می گویم باید به عرف خاص مراجعه بشود، به عرف محل و شهر نگاه کنیم، بینیم که اقارب به چه افرادی می گویند؟

الوقف علی الأرحام و الأقارب بلا ترتیب أو معه

فیه فرعان:

۱: إذا وقف علی الأرحام و الأقارب، فالمرجع هو العرف الخاص، إذا كان موجوداً، أو العام إذا لم یکن فیکون قرینه علی مراد الواقف. و ربما قیل تخصیصه بمن تجب صلته شرعاً أو یحرم قطعها كذلك، لا یكون دليلاً علی كونه مراد الواقف إلا أن ینوی ذلك.

۲: إذا وقف علی الأقرب فالأقرب، فالمرجع طبقات الإرث لکنه موضع نظر و تأمل، لأن الواقف كثيراً ما یكون غیر واقف علی طبقات الإرث حتی یكون قرینه علی الحمل و ربما یكون الأقرب فالأقرب عرفاً مخالفاً لما فی طبقات الإرث حیث إن ابن عم الأبوینی مقدّم علی العمّ الأبوی فی الإرث، ولکنه فی العرف یقدّم العمّ، فلو قلنا المرجع هو العرف، هو الأقرب.

وقف بر ارحام و اقارب ۹۵/۰۸/۲۲

Your browser does not support the audio tag

موضوع: وقف بر ارحام و اقارب

المسأله الخامسة و الأربعون: « لو وقف علی أرحامه أو اقاربه، فالمرجع العرف، و لو وقف علی الأقرب فالأقرب كان ترتيباً علی كيفية طبقات الإرث» (۱).

فروع مسأله

۱: فرع اول این است که اگر جناب واقف بگوید: «وقف علی أرحامی و اقاربی»، موقوف علیه، کلمه ارحام و اقارب باشد، حضرت امام می فرماید: مرجع عرف است، یعنی به عرف مراجعه می کنند، عرف هر کس را اقارب و ارحام شمرد، طبق آن عمل می شود، اینکه امام می فرماید بر عرف مراجعه می کنند. ظاهراً حق نیز همان است که ایشان (حضرت امام ره) فرموده اند، منتها بهتر بود که بفرمایند: «العرف الخاص، لولاه العرف العام»، اگر در آن شهر یک عرف خاصی برای ارحام و اقارب باشد، به همان عرف خاص عمل می شود.

ص: ۲۰۹

۱- تحریر الوسيله، روح الله الخمينی، ج ۲، ص ۷۲.

مثلاً اگر کسی به پاریس و کشورهای غربی مسافرت کند، آنان ارحام و اقارب را مثل ما، وسیع، گسترده و مفصل نمی دانند،

بلکه خیلی کوتاه تر و ضیق تر می دانند، چون عواطف در آنجا ضعیف شده، فلذا اقارب و ارحام دایره اش کوتاه تر و تنگ تر است، بر خلاف جهان اسلام که اقارب و ارحام دایره اش گسترده تر می باشد.

بنابراین، امام (ره) که می فرماید به عرف مراجعه کنند، به نظر من باید بفرمایند اول به عرف خاص مراجعه نمایند (اگر در آن شهر عرف خاصی باشد)، و سپس به عرف عام مراجعه کنند.

اقارب و ارحام چه کسانی هستند؟

بعضی ها گفته اند مراد از اقارب و ارحام کسانی هستند که صله آنها واجب و قطع صله شان حرام می باشد (من تجب صلته و تحرم قطعه)، یعنی اقارب و ارحام کسانی هستند که صله شان واجب و قطع شان حرام می باشد.

ولی این گفته برای خودش دلیلی ندارد، تازه مشکل دوتا شد، چون دارای ابهام است، یعنی ما نمی دانیم که: «من تجب صلته و تحرم قطعه» چه کسانی می باشند؟ شما مشکل را با مشکل دیگر معنی کردید.

«علی ای حال» راه همان است که ما ارائه نمودیم و گفتیم نخست باید به عرف خاص مراجعه شود و با نبودن عرف خاص، به عرف عام مراجعه کنند، اما اینکه بگوییم ارحام و اقارب کسانی هستند که «تجب صلته و تحرم قطعه» دو اشکال دارد:

اولاً؛ این خودش تفسیر به مبهم است.

ثانیاً؛ دلیلی برای آن نداریم.

پس فرع اول این شد: «لو وقف علی ارحامه أو اقاربه، فالمرجع العرف».

۲: فرع دوم این است: «لو وقف علی الأقرب فالأقرب»، مثلاً- جناب واقف بگوید: «وقفته هذه المزرعه علی الأقرب فالأقرب»، حضرت امام می فرماید در اینجا طبقات ارث مطرح است، طبق اول آباء و اولاد، طبقه دوم خواهران و برادران است، طبقه سوم اعمام و احوال است، کلام «واقف» بر طبقه ارث حمل می شود، یعنی مادامی که طبقه اول است، نوبت به طبقه دوم نمی رسد و هکذا طبق سوم.

ص: ۲۱۰

از نظر من این مسأله چندان روشن نیست، چون جناب واقف که می گوید: «الأقرب فالأقرب»، مگر تحصیلات حوزوی یا دانشگاهی دارد که بگوییم: «الأقرب فالأقرب» را فهمیده ولذا می گوید: «الأقرب فالأقرب»، اینکه حضرت امام (ره) می گوید یحمل علی طبقات الإرث، اگر روایتی در میان باشد، مسأله ای است، اما اگر روایتی در میان نباشد، این آدم (واقف) طبقات ارث را نخوانده، تا کلام این آدم را حمل بر طبقات ارث کنیم.

علاوه براین، عرف با طبقات ارث مخالف است، کجا؟ عمّ ابی (عموی پدری) از نظر عرف، بر ابن عم ابوینی مقدم است، اگر کسی یک عموی ابی، و یک پسر عموی ابوینی هم داشته باشد، عرفاً عم ابوی به انسان نزدیکتر است تا ابن عم ابوینی، چون این (عم ابی) یک واسطه خورده، آن دیگری (ابن عم ابوینی) دو واسطه، و حال آنکه در طبقات ارث، الأمر علی العکس، یعنی با وجود ابن عم ابوینی، عم ابی ارث نمی برد. بنابراین، باید در اینجا هم بگوییم: «الأقرب فالأقرب»، یرجع إلى العرف» نه اینکه بر طبقات ارث حمل بشود.

چون دو اشکال در طبقات ارث است:

الف؛ در دل جناب «واقف» طبقات ارث در کار نیست.

ب؛ الأقرب فالأقرب عند العرف، غیر از الأقرب فالأقرب عند الشرع است.

شرح کلام حضرت امام (ره)

إذا وقف علی الأقرب فالأقرب، فالمرجع عند المصنّف (حضرت امام ره) و غیره طبقات الإرث، لکنّه موضع نظر و تأمل، لأنّ الواقف کثیراً ما یكون غیر واقف (عالم) علی طبقات الإرث حتّی یكون قرینه علی الحمل، و ربما یكون الأقرب فالأقرب عرفاً مخالفاً لما فی طبقات الإرث، حیث إنّ ابن عم الأبوینی مقدّم علی العمّ الأبوی فی الإرث، و لکنّه فی العرف یقدّم العمّ، فلو قلنا المرجع هو العرف، هو الأقرب.

بنابراین، فتوای ما در این مسأله یکی شد.

المسأله السادسة والأربعون: «لو وقف على أولاده اشترك الذكر والأنثى والخنثى، و تقسم بينهم على السواء و لو وقف على أولاد أولاده، عمّ أولاد البنين و البنات، ذكورهم و إناثهم بالسويه» (۱)

فروع مسأله

حضرت امام (ره) در این مسأله، دو فرع را متذکر است:

۱: فرع اول این است: «لو وقف على أولاده» که همان بطن اول باشد، ایشان می فرماید در این فرع دختر و پسر و هکذا خنثی با هم شریکند،

۲: اما اگر گفت: «وقف على أولاد أولادی»، هم احفاد را می گیرد و هم اسباط را، به نوه های پسری می گویند: «احفاد»، به نوه های دختری می گویند: «اسباط».

فتوای حضرت امام (ره) در این مسأله این است که در اولی (یعنی بطن اول)، دختر، پسر و خنثی با هم شریکند.

در فرع دوم نیز بین احفاد و بین اسباط فرقی نیست.

مناقشه استاد سبحانی بر گفتار حضرت امام (ره)

ما در این فرمایش امام (ره) نظر داریم و آن اینکه گاهی حضرت امام می خواهد از نظر لغت و قرآن بحث کند، حق با ایشان است چون از نظر لغت و قرآن بین پسر و دختر فرقی نیست، یعنی وقتی که قرآن یا لغت می گوید: «اولاد»، فرق نمی کند بین پسر و دختر. به بیان دیگر کلمه «أولاد» در قرآن و لغت هم بر دختر اطلاق می شود و هم بر پسر، مانند: «يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثِيَيْنِ» (۲).

همچنین است فرع دوم، یعنی اگر جناب واقف می گوید: «وقف على اولاد أولادی»، فرق نمی کند بین نوه های پسری و بین نوه های دختری، از نظر قرآن و روایات صحیح است. چرا؟ چون حسن و حسن علیهما السلام، الأولاد رسول خدا هستند، حتی جناب «عیسی» از اولاد ابراهیم است و حال آنکه ارتباط حضرت عیسی با ابراهیم، از طریق مادر است، اگر حضرت امام از نظر قرآن و روایات بحث می کند، فتوایش درست است.

ص: ۲۱۲

۱- تحریر الوسيله، روح الله الخميني، ج ۲، ص ۱۷۲.

۲- نساء/سوره ۴، آیه ۱۱.

ولی این نکته را باید توجه داشت که جناب «واقف» کار با اصطلاح قرآن و اصطلاح حدیث ندارد، باید در آن شهری که جناب «واقف» زندگی می کند، اولاد به چه کسانی می گویند، و هکذا «اولاد الأولاد» به چه کسانی اطلاق می شود، آن را باید در نظر بگیریم، مثلاً در کشور عراق هر موقع بگویند: «ولد»، مراد شان پسر است، یعنی دختر را ولد نمی گویند، اصطلاح عراقی ها در «ولد» کلمه ذکور است، بنابراین، فتوای اول مشکل پیدا می کند که می فرماید: «لا فرق بین الذکر و الأُنثی». بله، از نظر اصطلاح قرآن و حدیث فرق نمی کند، اما ممکن است از نظر عرف فرق کند (مثل عرف کشور عراق)، ولذا مرحوم آیت الله آل یاسین می گوید باید به اصطلاح مراجعه کنیم نه به آیات قرآن و حدیث، ایشان همان نظر بنده را دارند.

همچنین است فرع دوم، مثلاً- اگر جناب واقف بگوید: «وقف علی أولاد اولادی»، از نظر قرآن هم احفاد را شامل است و هم اسباط را، اما در اصطلاح عرب امروز و دیروز، اولادی که از طریق پسر باشد، می گویند بچه ماست، اما اسباط را می گویند بچه ما نیست، می خواهد دختر باشد یا پسر.

بنونا بنو أبنائنا و بناتنا بنوهنّ أبناء الرجال الأبعاد

بنابراین، اگر جناب واقف در یک شهری زندگی می کند که منطقتش همین شعر جاهلی است، ما باید طبق عرف آن شهر عمل کنیم نه طبق مصطلح قرآن و حدیث، خیال نشود که ما نسبت به قرآن و حدیث بی مهری می کنیم، ولی بحث در جای دیگر است و آن اینکه: جایی که واقف وقف می کند، ما نمی توانیم بگوییم مصطلح قرآن، باید ببینیم که جناب واقف در چه منطقه و با چه فرهنگی بزرگ شده و لذا استاد ما حضرت آیت الله حجت در حاشیه وسیله می گوید اینها کلیت ندارد، فتوا کلیت ندارد باید به غیر این مراجعه کرد.

بنابراین، باید در «درجه اول» در تفسیر وقف نامه ها، عرف خاص یا عرف عام را در نظر گرفت.

المسأله السابعه و الأربعون: « لو قال: وقفت على ذريتي، عمّ البنين و البنات و أولادهم بلا- واسطه و معها ذكوراً و إناثاً، و تشارك الطبقات اللاحقه مع السابقه، و يكون على الرؤوس بالسويّه، و كذا لو قال: وقفت على أولادى و أولاد أولادى، فإنّ الظاهر منها التعميم لجميع الطبقات أيضاً.

نعم لو قال: نعم لو قال: وقفت على أولادى، ثمّ على الفقراء، أو قال وقفت على أولادى و أولاد أولادى، ثمّ على الفقراء، فلا يبعد أن يختصّ بالبن الأول فى الأوّل، و بالبنين فى الثانى، خصوصاً فى الصوره الأولى» (۱).

فروع مسأله

در این مسأله پنج فرع وجود دارد که یک فرع از قلم امام افتاده، چون در «وسيله النجاه» پنج فرع است، اما در تحریر فقط چهار فرع آمده است.

۱: لو قال: وقفت على ذريتي.

۲: لو قال: وقفت على أولادى (این فرع از قلم حضرت امام افتاده، و حال آنکه در وسيله النجاه مرحوم اصفهانی آمده است.

۳: لو قال: وقفت على أولادى و أولاد أولادى.

۴: لو قال: وقفت على أولادى، ثمّ على الفقراء.

۵: لو قال: وقفت على أولاد أولادى، ثمّ على الفقراء.

تفسیر فرع اول

در فرع اول جناب واقف می گوید: «وقفت على ذريتي»، من در اینجا با حضرت امام موافق هستم، چون ذریه هم در لغت و هم در عرف، هم بطن اول را می گیرد و هم بطون آینده را، هم اولاد ذکور را می گیرد و هم اولاد اناث را، کلمه «ذریه» غیر از کلمه «ولد» است، چون «ولد» یک اصطلاح خاصی دارد، اما ذریه در حقیقت به آن کسانی می گویند که از انسان جدا شده اند، ذریه در اصطلاح هم بطن اول را می گیرد و هم بطن دوم و... را، هم صلبی را می گیرد و هم غیر صلبی را، هم ذکور شامل است و هم اناث را، اصطلاح خاصی در کلمه ذریه نداریم، اما در کلمه ولد اصطلاح خاص داشتیم.

ص: ۲۱۴

« لو قال: وقتت علی ذرّیتی، فلا شک یعمّ البنین و البنات و أولادهم بلا واسطه بینهما و معها، ذکوراً و إناثاً، و تشارك الطبقات اللاحقه مع السابقه، أخذاً بعموم اللفظ (الذریه)، كما أنّ المنفعه تقسّم علی الرؤوس بالسویّه».

ما نسبت به فرع اول، با حضرت امام موفق هستیم.

تفسیر فرع دوم

فرع دوم، لو قال: «وقتت علی أولادی» این فقط صلبی را (که همان طبقه اول باشند) شامل است، یعنی طبقه دوم را شامل نیست، چون گفت: «وقتت علی أولادی»، فقط صلبی ها را شامل است که همان طبقه اول باشند، یعنی غیر طبقه اول را شامل نیست.

اگر طبقه اول از بین رفت، وقف داخل می شود تحت همان قاعده ای که اگر «موقوف علیه» موجود نباشد، تحت نظر حاکم شرع قرار می گیرد.

پس اگر جناب واقف بگوید: «وقتت علی أولادی»، فقط صلبی ها را شامل است، غیر صلبی ها را شامل نیست.

تفسیر فرع سوم

فرع سوم این بود، لو قال: «وقتت علی أولادی و أولاد أولادی»، در این فرع هم یک بحثی هست و آن این است که فقط دو بطن شامل است، البته هم صلبی ها را شامل است و هم غیر صلبی ها را، اولی فقط صلبی را شامل بود، طبقه دوم (غیر صلبی) را شامل نشد.

ولی این فرع، هم صلبی را شامل است و هم غیر صلبی را، اما بطنین (دو بطن) را شامل است، این یک نظر بود.

پس یک نظر این است که اگر بگوید: «وقتت علی أولادی»، فقط بطن اول را شامل است، به بیان دیگر فقط صلبی ها را شامل است، دوم را شامل نیست.

ص: ۲۱۵

اما اگر بگوید: «وقف علی اولاد اولادی»، این هم صلبی را شامل است و هم غیر صلبی را، اما سومی را شامل نیست.

نظر شیخ مفید و دیگران

نظر دوم که نظر شیخ مفید و دیگران است، ایشان (شیخ مفید) می گویند: اگر بگوید: وقف علی اولادی» یا بگوید: «وقف علی اولاد اولادی»، جنس اولاد مراد است، هم در اولی صلبی را شامل است و هم غیر صلبی را، در دومی نیز چنین است، یعنی هم بطنین را شامل است و هم بطن سوم و چهارم را.

دیدگاه استاد سبحانی

ظاهراً حق با مرحوم مفید و ابن براج باشد، عرفاً وقف نامه را که می آورند و در آنها نوشته شده است که وقف بر اولاد، هیچ وقت در نظر نمی رسد که فقط صلبی ها را شامل است و غیر صلبی را شامل نیست، هکذا اگر بگوید: «وقف علی اولاد اولادی»، این نمی رساند که فقط دومی را شامل است، فلذا نظر دوم اقوی است.

تا اینجا سه فرع را خواندیم، وقف علی ذریته، وقف علی الأولاد، وقف علی اولاد اولاده، دو نظر بود، که ما نظر دوم را تقویت کردیم.

تفسیر فرع چهارم

فرع چهارم: نعم لو قال: «وقف علی اولادی، ثم علی الفقراء» بعید نیست که بگوییم مراد از این اولاد، همان صلبی هاست، یعنی بطن اول باشد، چرا؟ چون اگر بگوید: «وقف علی اولادی، ثم علی الفقراء»، دیگر نوبت به فقرا نمی رسد. او قال: «وقف علی اولادی و اولاد اولادی، ثم علی الفقراء» فلا یبعد أن یختصّ بالبطن الأول فی الأوّل، و بالبطنین فی الثانی، خصوصاً فی الصورة الأولى.

آیا این کلام واقف «وقف علی اولادی نسلاً بعد نسل و بطناً بعد بطن» حمل بر تشریک می شود یا ترتیب؟ ۹۵/۰۸/۲۳

ص: ۲۱۶

Your browser does not support the audio tag

موضوع: آیا این کلام واقف: «وقف علی اولادی نسلاً بعد نسل و بطناً بعد بطن» حمل بر تشریک می شود یا ترتیب؟

المسأله الثامنه و العشرون: «لو قال: وقف علی اولادی نسلاً بعد نسل و بطناً بعد بطن» فالظاهر المتبادر منه عرفاً أنه وقف ترتیب، فلا یشارک الولد أباه و لا ابن الأخ عمه» (۱)

اگر در وقف نامه چنین بگوید: «وقف علی اولادی نسلاً بعد نسل و بطناً بعد بطن» مفهوم این جمله، وقف ترتیبی است، معنایش این است مادامی که نسل اولی است، نوبت به نسل دوم نمی رسد، مادامی که پدر هست، نوبت به پسر نمی رسد، اگر پدر فوت کرده، پسری دارد، پسر نمی تواند مزاحم عمو بشود و هکذا نمی تواند مزاحم عمه باشد. چرا؟ چون آنها در طبقه اول قرار دارند، ظاهر از کلمه «نسلاً بعد نسل و بطناً بعد بطن» همین است که بیان شد، یعنی مادامی که طبقه اول هستند، چیزی به طبقه دوم نمی رسد، این فتوای حضرت امام (ره) بود.

حضرت امام (ره) در این کلام خودش روی کلمه «بعد» تکیه کرده و کلمه «بعد» حاکی از این است که تا طبقه قبلی وجود دارد، نوبت به طبقه بعدی نمی رسد.

مناقشه استاد سبحانی نسبت به گفتار حضرت امام (ره)

ولی من احتمال می دهم که کلمه «بعد» معنای دیگری هم داشته باشد و آن ابدیت است، یعنی می خواهد ابدیت را برساند، «نسل بعد نسل»، یعنی خیال نشود که بعد از رفتن نسل اول، کار تمام است.

حال باید ببینیم که آیا کلمه «بعد» ظهور در فرمایش حضرت امام دارد که ترتیب است، یا ظهور در معنای دوم دارد و آن این است که این وقف من تا قیام قیامت باید بر پا باشد؟

ص: ۲۱۷

۱- تحریر الوسيله، روح الله الخميني، ج ۲، ص ۱۷۲.

خیلی ها از کلمه «بعد» ابدیت را می فهمند، ولی حضرت امام (ره) می فرماید کلمه «بعد» علامت ترتیب است، اما بنده می گویم کلمه «بعد» علامت ابدیت باشد، پس مسأله می شود مجمل، تا چه رقم حل بشود؟

المسأله التاسعه و الأربعون: «لو علم من الخارج و فیه شیء علی الذریه، و لم یعلم أنه وقف تشریک أو ترتیب، فالظاهر فیما عدا قسمه الطبقة الأولى، الرجوع إلى القرعه» (۱).

اگر انسان از خارج بداند که فلان شیء وقف بر ذریه است، ولی نمی داند که وقف بر ذریه علی نحو التشریک است، یا علی نحو الترتیب؟

فرض کنید هم طبقه اول موجود است و هم طبقه دوم، یعنی هم آباء هست و هم اولاد، آیا وقف ترتیب است یا وقف تشریک؟

این مسأله در واقع مکمل مسأله قبل است، در مسأله قبل موضوع روشن است، چون می گوید: «نسلاً بعد نسل، بطناً بعد بطن»، از نظر امام این ظاهر در ترتیب است، من عرض کردم ظهور دیگری هم دارد، ولی در این مسأله کلمه «بعد» نیست، از خارج فهمیدیم که جناب واقف گفته: «وقف علی ذریتی» و هر دو طبقه هم موجود هستند، یعنی هم طبقه اول موجودند و هم طبقه دوم، آیا این را حمل بر ترتیب کنیم یا حمل بر تشریک؟

حضرت امام می فرماید: «فالظاهر فیما عدا قسمه الطبقة الأولى، الرجوع إلى القرعة»، فرض کنید یک وقفی هست، هم پدر هست و هم پسر، یعنی هم آباء موجودند و هم أبناء، در اینکه «آباء» نصف آن را می برند، جای بحث نیست، بحث در نصف دوم است، علم اجمالی منحل است که این طبقه اولی سهم خود شان را می برند، «إنما الکلام» در سهم دومی است که آیا آن نصف دیگر هم مال آباء است یا به أبناء می رسد؟ بنابراین، طبقه اولی آن قسمت قطعی اش جای بحث و گفتگو نیست، چون قطعاً نصفش را می برند، «إنما الکلام» در قسمت دوم است که آیا قسمت دوم را به آباء بدهیم که بشود ترتیب یا به أبناء بدهیم که بشود تشریک؟

ص: ۲۱۸

حضرت امام (ره) می فرماید: در نصف دیگر قرعه می اندازیم اگر قرعه بنام طبقه اولی بیرون آمد، همه را به طبقه اولی می دهیم و اگر بنام طبقه دوم بیرون آمد، می شود تشریک (فالرجوع إلى القرعه).

البته ما در قواعد فقهیه گفتیم، اینکه می گویند: «القرعه لكل أمر مشكل» صحیح نیست، بلکه «القرعه للتخاصم»، جای قرعه فقط مقام تخاصم است، آنجا که مخاصمه و کشمکش وجود دارد، آنجا جای قرعه می باشد، و اتفاقاً «ما نحن فيه» هم از قبیل تخاصم است، چون «اولاد» ادعا دارند که از قبیل تشریک است، آباء می گویند از قبیل ترتیب است، فلذا اینجا جای قرعه است، شیخ انصاری در فرائد الأصول خیال کرده بود که قاعده قرعه مال همه جاست، و از طرفی هم دیده که همه جا هم به قرعه عمل نمی شود، ولذا گفته بر پیکر قاعده قرعه تخصیص بسیار خورده و این قاعده از ارزش افتاده است، فقط باید جای عمل کنیم که اصحاب عمل کرده باشند، ولی ما گفتیم هیچکدام از اینها صحیح نیست، اصلاً قرعه مال تخاصم است و حتی یکجا هم تخصیص نخورده است. بله، فقط یک مورد داریم که روایت می گوید اگر قطعه غنمی باشد که در میان آنها موطوء است، حضرت فرموده قرعه بکشند، و الا- موارد قرعه، در همه جا مورد تخاصم است. اتفاقاً در ادله قرعه در قرآن نیز همین است.

مثلاً در باره حضرت مریم اختلاف کردند که چه کسی کفالت مریم را به عهده بگیرد، مادر مریم آمد در حالی که پدر مریم مرده، نذر کرده که مال کنیسه باشد ولذا گفت این مال شما، همه احبار گفتند: ما، ما و...، قرار شد که قرعه بکشند و نحوه قرعه هم این باشد که هر کس قلمش روی آب باقی ماند و زیر آن نرفت، او کفالت مریم را به عهده بگیرد، قلم هایی را که با آنها تورات می نوشتند به سمت دریا انداختند، همه قلم ها زیر آب رفتند، فقط قلم زکریا روی آب باقی ماند فلذا حضرت زکریا کفالت او را به عهده گرفت «وَوَكَّلْنَاهَا زَكْرِيَا» (۱).

ص: ۲۱۹

بنابراین، قرعه فقط مال باب تخاصم است، هم چنین است جریان ذو النون، « وَذَا النُّونِ إِذْ ذَهَبَ مُغَاضِبًا » (۱) کشتی سنگین است و باید یک نفر را به دریا بیندازند، چه کنند؟ قرعه کشیدند و قرعه بنام ذو النون در آمد.

خلاصه اینکه جای قرعه فقط باب تخاصم است نه جای دیگر.

المسألة الخمسون: « لو قال: وقتت على أولادى الذكور نسلاً بعد نسل، يختص بالذكر من الذكور فى جميع الطبقات، ولا يشمل الذكور من الإناث » (۲).

حضرت امام می فرماید: اگر چنین وقف کند، فقط احفاد را می گیرد، یعنی بچه های پسر انسان از پسر ها را می گیرد، اما پسرهایی که از دختر انسان به دنیا می آیند را شامل نمی شود، یعنی شامل آنها نمی شود، فقط احفاد را می گیرد، یعنی اسباط را نمی گیرد.

ضمناً توجه کنید که نجل به بچه اول می گویند، نجل فلان آدم، یعنی بچه اول او، حضرت امام (ره) این را از کجا استفاده کرده که می فرماید فقط احفاد را می گیرد، یعنی نوه های پسری که پسر باشند نه نوه های دختری را هر چند ذکور باشند؟ از کلمه ذکور استفاده کرده است، «وقفت على أولادى الذكور»، این ذکور را قرینه گرفته، پس «نسلاً بعد نسل» هم باید از ذکور باشد، کأنه جناب واقف چنین گفته: «وقفت على أولادى نسلاً بعد نسل الذكور»، آیت الله سید ابو الحسن اصفهانی هم ظاهراً همین را گفته است.

ولی از نظر من این جمله، یک چنین ظهوری ندارد، فرض کنید یک آقای فقط نوه دختری دارد، این نوه می گوید من از طرف مادر متصل به زید هستم، اما از طرف پدر متصل به عمرو هستم، فرض کنید شیخ انصاری اولاد ذکور اصلاً ندارد، هر چه دارد اسباط است، حالا دختری اولش یک پسر دارد، پسر می گوید من از طرف مادر فرزند انصاری هستم، اما از طرف پدر، فرزند بهبهانی هستم، علی الظاهر هر دو را نسل می گویند، البته موقوف علیه باید ذکور باشد، دختر را شامل نیست، اما ذکور فقط از نسل ذکور باشد، ظاهراً یک چنین ظهور ندارد.

ص: ۲۲۰

۱- انبیاء/سوره ۲۱، آیه ۸۷.

۲- تحریر الوسیله، روح الله الخمينی، ج ۲، ص ۷۲.

ما استظهر المصنّف من اختصاصه بالذكور من الذكور، مبني على أنّ تقدّم «الذكور» في العبارة قرينه على أنّ اختصاص اتصالهم بالواقف من هذه الناحية، فلا يشمل أولاد البنات حتى الذكور منهم، إذ ليس اتصالهم منها - زیرا این نوه دختری، از ناحیه ذکر متصل به این آقا نیست، از ناحیه انثی متصل است - لکنه دقه عقليه - و ما در فقه به دقایق عقلی معتقد نیستیم - و لعلّ بین بعض الناس من يعدّ ولد البنت الذکر من أولاد أبيها، فيقول: فلان من جانب الأمّ من نسل فلان يسمّى أبا أمّه، و من جانب الأب من نسل فلان و يسمّى أبا ابيه.

دیدگاه صاحب جواهر

ولی مرحوم صاحب جواهر هم تحت تاثیر عرف عراق قرار گرفته، فلذا بین دو عبارت فرق گذاشته و گفته اگر واقف بگوید: «وقفت على أولادی و على أولاد أولادی، اشترك أولاد البنين و البنات»، یعنی هم نوه های پسری را می گیرد و هم نوه های دختری را. اما اگر بگوید: «وقفت على من انتسب إليّ»، یعنی آنکس به من منسوب باشد، می گوید: این فقط نوه های پسری را می گیرد، چون نوه های پسری منتسب به انسان است نه نوه های دختری، یعنی نوه های دختری منتسب به پدر و طائفه خود شان است.

و ممّا ذکرنا يظهر عدم تمامیه ما ذكره المحقق في الشرائع، حيث فرّق بين الوقف على الأولاد و الوقف على من انتسب إليّ الواقف، قال: «إذا وقف على أولاد أولاده، اشترك أولاد البنين و البنات، ذكورهم و إناثهم من غير تفضيل، و أمّا لو قال: من انتسب إليّ منهم لم يدخل أولاد البنات» (۱).

ص: ۲۲۱

ففرّق بين لفظ الأولاد و لفظ الأنساب، فالأول يعمّ الجميع، بدهاه أنّ الأئمة الأحد عشر عليهم السلام من أولاد الرسول ص، و أمّا النسبه فقط منع و لعله لعرف بين العشائر حيث لا يعدّون أولاد البنت ممّن ينتسب إليهم، بل ينتسب إلى عشيره زوج البنت.

و بالجمله فالمتمتع هو الأعراف الموجود في عرف الواقف. لعلّ اين سخن در عراق صحيح باشد، يعنى اگر كسى در كشور عراق بگويد: «أولاد الأولاد» هردو را مى گيرد، اما اگر بگويد: «من انتسب» فقط اولاد ذكور را مى گيرد.

هر گاه واقف بگوید «وقف علی اولادى طبقه بعد طبقه» تقسیم وقف چگونه باید صورت بگیرد؟ ۹۵/۰۸/۲۴

Your browser does not support the audio tag.

موضوع: هر گاه واقف بگوید: «وقف علی اولادى طبقه بعد طبقه» تقسیم وقف چگونه باید صورت بگیرد؟

مادامی که یکنفر از طبقه اول و سابقه وجود دارد، نوبت به طبقه لاحقہ نمی رسد، اگر یکنفر از طبقه سابقه بمیرد که از او بچه ای بجا مانده، این بچه نمی تواند با عمو شریک بشود، این بچه نمی تواند با عمه یا خاله یا دائی شریک بشود.

خلاصه مطلب اینک: مادامی که از طبقه اول و سابقه یکنفر حیات دارد و باقی است، نوبت به طبقه دوم نمی رسد، که ما اسم این را می گذاریم: «الوقف الترتیبی المطلق»، وقف ترتیبی مطلق است که اصلاً مشارکت در آن نیست.

مطلب دوم این است که از یک نظر ترتیب، و از نظر دیگر مشارکت است، مادامی که پدر حیات دارد، نوبت به پسر نمی رسد، فرض کنید چهارتا برادرند و هر کدام دارای اولاد می باشند، مادامی که این چهار برادر حیات دارند، نوبت به اولاد شان نمی رسد، اما اگر پدر مرد، سهم پدر به پسر می رسد و با عموها و عمّه ها شریک می شود، این از یک نظر ترتیب است و از نظر دیگر تشریک است، از کدام نظر ترتیب است؟ مادامی که پدر حیات دارد، نوبت به پسر نمی رسد، اما اگر پدر مرد و از دنیا رفت، این ولد با عموها و با باقی مانده طبقه اول و سابقه شریک می شود، یعنی سهم پدر را می برد و در مقابل عموها، خاله و دائی ها و عمه ها قرار می گیرد.

ص: ۲۲۲

المسأله الحادیه و الخمسون: « لو كان الوقف ترتيباً كانت الكيفيه تابعه لجعل الواقف.

فتاره: جعل الترتيب بين الطبقة السابقة و اللاحقه و يرعى الأقرب فالأقرب إلى الواقف - که ما اسم این را می گذاریم: الترتیب المطلق، یعنی مادامی که طبقه سابقه موجودند، نوبت به طبقه لاحقہ نمی رسد، نتیجه اینک: فلا یشارک الولد أباه - اگر پدر بمیرد، فرزند برادر با عمو و عمه خود شریک نمی شود - و لا - ابن الأخ عمّه و عمته، و لا - ابن الأخت خاله و خالته - البته در اینجا باید قید کنیم که اگر پدر بمیرد، بچه اش با عمو و عمه شریک نمی شود یا پسر خواهر با دائی و خاله خود شریک نمی شود. که اسم این را گذاشتیم: الترتیب المطلق -.

و آخری: - از یک نظر ترتیب است، اما از نظر دیگر تشریک است، مادامی که پدر حیات دارد، نوبت به پسر نمی رسد، اما اگر

پدر از دنیا رفت، سهم پدر به پدر منتقل می شود فلذا با عموها و عمهها شریک می شود- و آخری: جعل الترتیب بین خصوص الآباء من کلّ طبقه و أبنائهم، فإذا كانت إخوه و لبعضهم أولاد، لم یکن للأولاد شیء مادام حیاہ الآباء، فإذا توفی الآباء شارك الأولاد أعمامهم، و له أن یجعل الترتیب علی أیّ نحو شاء و یتبع» (۱).

بنابراین، گاهی ترتیب مطلق است، یعنی تا مادامی که طبقه اول حیات دارند، نوبت به طبقه دوم نمی رسد، و گاهی این گونه نیست، یعنی تا پدر حیات دارد، نوبت به پسر نمی رسد، اما اگر پدر مرد، پسرش می تواند با عموها، عمهها شریک بشود.

شرح کلام حضرت امام (ره)

لو كان الوقف علی وجه الترتیب، كانت کیفیه تابعه لجعل الواقف.

ص: ۲۲۳

۱- تحریر الوسیله، روح الله الخمینی، ج ۲، ص ۷۴.

فتاره: يجعل الترتيب بين الطبقة السابقة و الطبقة اللاحقه، و يكون معنى ذلك أنه لو وجد نفر واحد من الطبقة السابقة لا تصل النوبه إلى اللاحقه، و هذا ما يعبر عنه الأقرب فالأقرب إلى الواقف، و يترتب على ذلك الفروع التالي:

١: لا يشارك الولد أباه، لأن الأب من الطبقة السابقة و الولد من اللاحقه و الأول أقرب إلى الواقف.

٢: لا يشارك ابن الأخ عمّه و عمّته، لأنهما من السابقة و هو اللاحقه، و هما أقربان إلى الواقف.

٣: لا يشارك ابن الأخت خاله و خالته، لأن الخال و الخاله من الطبقة السابقة و هو من الطبقة اللاحقه و هما أقربان إلى الواقف.

و أخرى: يجعل - از يك نظر ترتيب است و از يك نظر هم مشاركت، تا پدر حیات دارد، نوبت به پسرش نمی رسد، اما اگر پدر مرد، پسرش با عمو ها و عمه ها شريك می شود، یعنی سهم پدر به پسر منتقل می شود، بستگی دارد كه وقف نامه را چگونه تنظيم كند- بين خصوص الترتيب بين الآباء من كل طبقة و أبنائهم، بمعنى أنه مادام الأب موجوداً لا يرث الابن، و أمّا أنّ ابنه لا يشارك الآخرين الذين هم في طبقه الأب فلا يدلّ عليه، بل الترتيب بين الأب و الولد فقط، و يترتب عليه الفرع التالي:

إذا كانت أخوه و لبعضهم أولاد، لم يكن للأولاد شيء مادام الآباء على قيد الحياة، فإذا فرضنا أنّ الآباء توفوا شارك الأولاد أعمامهم، لما مرّ من أنّ الترتيب، أى التقدّم و التأخر بين الأب و الولد، لا بين الولد و غيرهم ممّن كانوا في طبقه الأب، فهو من جانب وقف ترتيبي (بين الوالد و الولد) و من جانب آخر وقف مشاركه بين ولد الوالد و عمّه.

و حصيله الكلام فى الصورتين أنّ لحاظ الترتيب بين الطبقة السابقة و اللاحقه، يمنع مشاركه ما هو فى اللاحقه مع من فى السابقه، و إن بقى منهم (السابقه) شخص واحد، و امّا لحاظ الترتيب، لا بين الطبقات، بل بين الأب و الولد و هذا يمنع مشاركه الولد مع الأب فقط لا مشاركته مع غيره.

بنابراین، بستگی دارد که وقف نامه را چگونه تنظیم کند، گاهی به صورت ترتیب مطلق و گاهی به صورت ترتیب غیر مطلق تنظیم می کند.

ولى ممکن است که جناب واقف بر خلاف طبقات ارث وقف کند، مثلاً بگوید مادامی که پسر وجود دارد، نوبت به دختر نمی رسد، دختر باید بنشیند تا ریشه پسر قطع شود، این بر خلاف قرآن است، چون در قرآن ذکور و إناث با هم ارث می برند، ولى این آدم بر خلاف قرآن وقف کرده و گفته مادامی که ذکور وجود دارد، ذکور، وقتی تخم ذکور از بین رفت، نوبت به إناث می رسد.

و نیز ممکن است که جناب واقف در وقف نامه نوشته باشد بر اینکه ذکور با إناث یکسان بهره ببرند، این گونه وقف هیچ اشکالی ندارد، چون ارث نیست، وقف است، «الناس مسلطون على أموالهم».

و منه يعلم: أنّ المتبّع ما ورد فى لسان الواقف سواء أوافق مع طبقات الإرث أولاً، و لذلك يمكن أن يقف على أولاد الذكور، و لو انقضوا فهو للإناث من أولاده، و له أن يفصل بعض أولاده على بعض آخر، فالوقوف حسب ما يقفها أهلها.

المسألة الثانية و الأربعون: « لو قال: وقتت على أولادى طبقه بعد طبقه، و إذا مات أحدهم و كان له ولد فنصيبه لولده، فلو مات أحدهم و له ولد يكون نصيبه له، و لو تعدد الولد يقسم نصيبه بينهم على الرؤوس، و إذا مات من لا ولده له، فنصيبه لمن كان فى طبقته، و لا يشاركهم الولد الذى أخذ نصيب والده» (۱)

ص: ۲۲۵

این مسأله هر چند با مسأله قبلی تا حدودی یکی است، ولی در عین یکی بودن، می خواهد مطالب دیگری را هم بر این مسأله بار کند و آن اینکه اگر پدر مرد، سهمش به بچه اش می رسد، اما اگر یکی از این برادرها مرد که اولاد ندارد، سهم او به برادرها می رسد، به ابن الولد نمی رسد.

می گوید اول پدر، اگر پدر مرد، نوبت به پسر می رسد، اما اگر یکی از این برادرها مرد، اما اولاد نداشت، سهمش به کی می رسد؟ سهمش به برادرها می رسد نه به ابن الأخ. چرا؟ چون ابن الأخ فقط می تواند سهم پدر را بگیرد، و الا در بقیه باید به اطلاق «طبقه بعد طبقه» عمل کنیم.

بنابراین، مقداری از این مسأله، تکرار مسأله قبلی است، اما در عین حال مطلب جدید هم دارد و آن اینکه: شخصی مرده و بیش از یک بچه دارد، یعنی بچه های متعدد دارد، در اینجا پسرها و دخترها بالمساوات می برند، چرا؟ چون ارث نیست تا پسر، دو برابر دختر ببرد، مسأله وقف است و در باب وقف باید طبق نیت واقف تقسیم صورت بگیرد.

مطلب جدید دیگر اینکه: یکی مرده که بچه دارد، بعد از شش ماه، دیگری مرد که بچه ندارد، نصیبش مال ابن اخ نیست، نصیبش مال عموهاست، یعنی سهمش مال برادرهای متوفاست.

المسأله الثالثه و الخمسون: « لو وقف على العلماء، انصرف إلى علماء الشریعه، فلا یشمل غیرهم كعلماء الطبّ و النجوم و الحکمه» (۱)

حضرت امام در این مسأله می فرماید هر گاه جناب واقف مالی را بر علما وقف کند، انصراف دارد به علمای شریعت، یعنی شامل سایر علما (مانند عالم طبّ، عالم نجوم و ...) نمی شود.

ص: ۲۲۶

حال اگر یک عالم شریعت است مانند مرحوم آقا میرزا علی آقای شیرازی که هم طیب است و هم عالم شریعت، آیا به او می رسد؟ بله! چرا؟ نه از این نظر که طیب است، بلکه از این نظر که عالم شریعت است، سابقاً علمای ما، طب را هم می خواندند، مرحوم آیت الله بروجردی یک دوره طب قدیم را خوب بلد بود، وقتی از ایشان سوال می شد، بدن انسان را مانند اطبای قدیم تشریح می کرد، قدیم الایام طب هم جزء علوم حوزه های ما بود، اخیراً جدا شده است.

آیا وقف بر اهل مشهد و زیارتگاه، شامل زوّار و مترددها می شود؟ ۹۵/۰۸/۲۵

.Your browser does not support the audio tag

موضوع: آیا وقف بر اهل مشهد و زیارتگاه، شامل زوّار و مترددها می شود؟

المسألة الرابعة و الخمسون: « لو وقف علی أهل مشهد - كالنجف مثلاً - اختصّ بالمتوطنین و المجاورین، و لا یشمل الزوّار المتردّین» (۱)

مسأله پنجاه و چهارم در باره این است که اگر کسی بر اهل مشهد و زیارتگاه، مالی را وقف کند، آیا این فقط به ساکنین و مجاورین آنجا اختصاص پیدا می کند یا شامل زوّار و مترددها هم می شود؟

البته مشهد دو اصطلاح دارد:

الف؛ اصطلاح ایرانی ها، ایرانی ها آن را به سرزمینی اطلاق می کنند که امام هشتم در آنجا مدفون است.

ب؛ مشهد به جایی می گویند که شهیدی از آل محمد ص را در آنجا دفن کرده باشند، طبق این اصطلاح، نجف، کربلا، کاظمین و سامراء هم مشهد است، اگر کسی چیزی را بر اهل مشهد وقف کرد، مانند نجف، بهره گیری از این وقف اختصاص پیدا می کند به ساکنین و مجاورین آنجا، یعنی شامل زوّار و متردد ها نمی شود، یعنی به آنها چیزی از وقف را نمی دهند.

ص: ۲۲۷

۱- تحریر الوسيله، روح الله الخمينی، ج ۲، ص ۷۳.

مناقشه استاد سبحانی به گفتار حضرت امام (ره)

فرمایش حضرت امام نسبت به متوطن ها درست است، و هکذا نسبت به دوتای اخیر هم صحیح است، یعنی نسبت به زوّار و متردد ها.

«إنما الکلام» در مجاورین است، آیا به مجاور هم اهل مشهد اطلاق می شود، مثلاً کسی در آخر عمر از شهری بلند شده و در یکی از زیارتگاه ها و مشاهد مشرفه آمده، آیا به چنین آدمی می گویند اهل مشهد، اهل قم، اهل نجف، اهل مشهد الرضا؟ بعید است، مگر اینکه اقامتش طولانی باشد، فلذا حقیق این بود که مجاور را مقید کند به اینکه اگر اقامتش در آنجا زیاد و

المسألة الخامسة و الخمسون: « لو وقف على المشتغلين في النجف - مثلاً - من أهل بلد كطهران أو غيره، اختص بمن هاجر من بلده إليه للاشتغال، و لا يشمل من جعله وطناً له معرضاً عن بلده» (۱)

اگر جناب واقف بگوید در آمد فلان باغ را به طلابی بدهید که مشغول تحصیل اند، باید به چه کسانی بدهند؟ کسانی که الآن در نجف درس می خوانند و بعد از تحصیل می خواهند به وطن خود برگردند، اینها را حتماً شامل است، اما اگر مشغول است ولی قصد برگشتن را ندارد، یعنی دوست دارد در جوار امیر المؤمنین بمانند، به چنین افرادی نمی گویند: مشتغلین.

امام می فرماید مشتغل کسی است که درس می خواند به نیت برگشتن به وطن خودش، من در اینجا یک تأملی دارم، اگر واقعاً یک جوانی بیست ساله برای تحصیل علم به نجف رفته، پنج سال هم درس خوانده و بعداً دلش خواسته که در همانجا درس بخواند و درس هم بدهد و در آنجا هم بمیرد، آیا به این مشتغل نمی گویند؟ مشتغل کسی است که مشغول درس خواندن باشد، منتها این مشتغل گاهی قصد برگشتن را دارد و گاهی قصد برگشتن را ندارد. بنابراین، ما نسبت به این فرمایش حضرت امام حاشیه داریم.

ص: ۲۲۸

پس ما نسبت به هر دو مسأله تأمل کردیم، در مسأله اول نسبت به کلمه مجاور تأمل کردیم و گفتیم مجاور یکسال و دو سال کافی نیست، در مسأله دوم هم راجع به کلمه «المشتغل» تأمل نمودیم و گفتیم اگر طلبه ای در آنجا بماند، باز هم به او مشتغل می گویند.

المسأله السادسة و الخمسون: « لو وقف على مسجد، فمع الإطلاق صرفت منافعه في تعميره و ضوئه و فرشته و خادمه، ولو زاد شيء يعطى لإمامه» (۱).

اگر گفتند در آمد فلان مزرعه برای مسجد است، مسجد تعمیر می خواهد، چراغ و فرش می خواهد و هکذا خادم می خواهد و اگر چیزی باقی ماند به امام جماعت هم بدهند، البته ما در این مسأله هم حاشیه داریم، باید به مؤذن هم چیزی بدهند.

اشکال

ممکن است کسی بگوید که پول دادن برای مؤذن حرام است، از جاهایی که نباید مؤذن برای آن پول بگیرد، اذان است، چطور در اینجا پول می دهیم و حال آنکه یکی از مکاسب محرمة اخذ الأجره علی التأذین و القضاء است، چطور در اینجا پول می دهیم؟

جواب

موضوع فرق می کند، یک موقع مؤذن قرار داد می بندد و می گوید باید برای من ماهیانه این مقدار پول بدهید، این حرام است، ولی گاهی خود مردم چیزی به او می دهند، یا وقف بر مؤذن می کنند، این اشکالی ندارد. بله، مؤذن اگر خودش وارد میدان بشود، این حرام است، اما اگر کسی، زمینی را برای مؤذن وقف کند، این اشکالی ندارد، فرق است بین اینکه مؤذن طرف قرار داد باشد، این حرام است، اما در اینجا مؤذن طرف قرار داد نیست، بلکه خود واقف است که می خواهد به مؤذن هم یک چیزی برسد.

ص: ۲۲۹

لو وقف شيئاً على مسجد، صرفت منافعه في الأمور الأربعة المذكورة في المتن، و يضاف إليه مؤذن المسجد إذا كان معيناً للتأذين ليل نهار- در مساجد اهل سنت، امام داريم، مؤذن داريم، خادم داريم، همه اينها از دولت حقوق می گيرند، مؤذن شان معين است که بايد پنج بار در مسجد اذان بگويد، ولی ما (شيعة) مؤذن معينی نداريم - فإن أخذ الأجره على الأذان حرام، و لكن الوقف على المؤذن لا إشكال فيه، و لو زاد شيء يعطى لإمام المسجد، أخذاً بتيه الواقف إذ هو الأقرب لها، بل يمكن أن يقال أنه منهم لأن عماره المسجد المعنويه به (ضمير - به - به امام بر می گردد).

المسألة السابعة و الخمسون: « لو وقف على مشهد، يصرّف في تعميره و ضوئه و خدامه المواظبين لبعض الأشغال اللازمه المتعلقة به » (۱)

فرق این مسأله با مسأله قبلی این است که مسأله قبلی وقف بر مسجد بود، این وقف بر مشهد است، یعنی جایی که امامی، یا معصومی و یا قریب به معصومی را در آنجا دفن کرده باشند، البته باید روی حساب باشد، یعنی متولی امینی داشته باشد که واقعاً این وجوه را می گیرد و در همین موارد هم مصرف می کند.

اشکال ادبی: آقایان می دانند تعبیر به تعمیر صحیح نیست، باید عمران بگوئیم، عمّر، يعمّر، تعمیراً در طولانی بودن عمر می گویند، یعنی عمر که طولانی شد، می گویند: عمّر، يعمّر و تعمیرا، اما در آبادانی و عمارت می گویند: عمر، يعمر، عماره.

«علی ای حال» این يك اشتباه ادبی است و مرحوم سيد ابو الحسن اصفهانی نیز کلمه تعمیر را به کار برده است.

المسألة الثامنة و الخمسون: « لو وقف على سيد الشهداء ع، يصرف في إقامه تعزيتة، من أجره القارئ و ما يتعارف صرفه في المجلس للمستمعين و غيرهم» (١).

البته به شرط اینکه متعارف باشد، اگر گفته در آمد این باغ بنده مال سید الشهداء، اولاً باید جلساتی باشد که واعظ مفید باشد، مجلس آماده باشد، و یکنوع پذیرایی متناسب هم صورت بگیرد.

المسألة التاسعة و الخمسون: « لا إشكال في أنه بعد تمامية الوقف، ليس للواقف التغيير في الموقوف عليه، بإخراج بعض من كان داخلاً أو إدخال من كان خارجاً، إذا لم يشترط ذلك في ضمن عقد الوقف.

هل يصح ذلك إذا شرطه؟ لا- يبعد عدم الجواز مطلقاً، لا إدخالاً و لا إخراجاً، فلو شرط ذلك بطل شرطه، بل الوقف على إشكال، و مثل ذلك لو شرط نقل الوقف من الموقوف عليهم إلى من سيوجد.

نعم لو وقف على جماعه إلى أن يوجد من سيوجد، و بعد ذلك كان الوقف على من سيوجد، صح بلا إشكال» (٢).

مسأله پنجاه و نهم این است که آیا جناب واقف بعد از آنکه مالی را وقف کرد، می تواند در وقف نامه دست ببرد، کم کند یا زیاد کند، بعد از آنکه وقف کرده و موقوف را معین کرده و هکذا موقوف علیه را هم معین کرده، حد و حدود را هم گفت، بعد از یکسال پشیمان می شود و می خواهد کم کند یا زیاد کند؟ نمی تواند، چون بعد از آنکه صیغه وقف را خواند، کار تمام است، حق فسخ هم ندارد، فرع اول خیلی فرع روشن است، حق ندارد که بعد از وقف، تغییراتی را در آن ایجاد کند، این مسأله قضایا قیاساتها معها، این مثل این می ماند که زن و مردی با همدیگر عقد می بندند، می گویند مهریه ما یکصد و چهارده سکه، بعداً زن دبه در می آورد و می گوید باید مهریه را بالا- ببری، اگر بالا- هم ببرد، مشکلی نیست، ولی آن بالا- مهریه نمی شود، مهریه همان است که در ضمن عقد آمده، یا گاهی شوهر ها دبه در می آورند و می گویند این مهریه زیاد است، مهریه همان است که عقد بر آن خوانده شده است، بله، شوهر ببرد بالا یا رایگان بدهد یا همسر از مهریه بگذرد، اشکال ندارد، اما مهریه را نمی شود کم کرد و یا زیاد نمود، وقف نیز چنین است، یعنی اگر انسان چیزی را با شرائطش وقف کرد، نمی تواند در آن تغییراتی ایجاد کند.

ص: ۲۳۱

۱- تحریر الوسيله، روح الله الخميني، ج ۲، ص ۷۳.

۲- تحریر الوسيله، روح الله الخميني، ج ۲، ص ۷۳.

اما اگر در وقف نامه شرط کند، سه جور می تواند شرط کند:

الف؛ بگوید من وقف می کنم، اما در آینده مختارم که بعضی از این موقوف علیه ها را بیرون ببرم، این اختیار را داشته باشم، وقف می کند بر جمعی، بعداً در همان وقف نامه شرط می کن که دست من باز باشد و بتوانیم در آینده برخی را اخراج کنیم.

ب؛ یا شرط می کند که برخی را ادخال کنیم، یعنی در وقف نامه شرط می کند که در آینده دستم باز باشد تا برخی را ادخال کنیم.

ج؛ شرط می کند که اگر وقف کردم بر علما، چنانچه رأی و نظرم بر گردد، وقف کنم بر زوار، دستم باز باشد، آیا این سه شرط صحیح است یا نه؟ پس مسأله دارای چهار فرع شد:

اولی بدون شرط بود، دومی، سومی و چهارمی مع الشرط است، شرط می کند اخراج را، شرط می کند ادخال را، شرط می کند نقل را، اصلاً موقوف علیه را عوض کند، یعنی از علما به زوار امام حسین علیه السلام.

نسبت به فرع اول، این آدم (واقف) حق هیچگونه دست برد زدن را ندارد، اما در مقابل این فتوا، روایاتی داریم که می گویند متولی یا واقف می تواند در وقف نامه دست برد ولو شرط نکرده باشد:

الفرع الأول: تغییر الوقف بعد تمامیه العقد.

لا يجوز تغيير الوقف بالإخراج أو الإدخال أو التثريبك أو غير ذلك بدون الشرط في ضمن العقد، لأن المفروض أن الوقف تم بعامة أجزائه و صار العمل به لازماً، فالإخراج و الإدخال أو التثريبك إلغاء للعمل بالوقف، و لكنّ الشيخ قال في النهاية: فإن وقف على ولده الموجودين و كانوا صغاراً تم رزق بعد ذلك أولاداً، جاز أن يدخلهم معهم فيه، و لا يجوز له أن ينقله عنهم بالكلية إليهم» (١).

ص: ٢٣٢

ظاهراً فرمایش شیخ منافاتی با این قاعده ندارد، چرا؟ شیخ که فرموده: «اولادی»، البته اولاد منطبق شده بر موجودین، ولی از قبیل قضایای حقیقه است، قضایای حقیقه در طول زمان مصداق پیدا می کند، ظاهراً عبارت شیخ منافاتی با این اصل ندارد، وقف نامه را بدون شرط نمی شود عوض کرد، این عوض نمی کند، چون دارد: «وقف علی ولده الموجودین و كانوا صغاراً»، این موجودین از قبیل عنوان مشیر است، و الا وقف کرده بر اولاد، اولاد هم در طول زمان مصداق پیدا می کند، شما می دانید که قضایای حقیقه، قضایایی است که در طول زمان مصداق پیدا می کند، مانند «وَلَلَّهِ عَلَى النَّاسِ حِجُّ الْبَيْتِ» (۱) این از قبیل قضایای حقیقه است که در طول زمان مصداق پیدا می کند.

عن القاضی: «تقییده بشرط عدم قصره ابتداءً علی الموجودین» .

قاضی ابن براج می گوید بجه های بعدی را شامل است به شرط اینکه از اول منحصر به موجودین نکند، ما نیز همین را می گوئیم.

أقول: الظاهر أنّ العبارة الموجودة فی النهایه قابله للتأویل، و هو أنّه وقف علی الأصغر بصورة عنوان کلی و طبقه علی الموجودین فأشاره إلی جواز إشراك من یولد من الأولاد، و بهذا أول القاضی. ابن براج هم کلام مرحوم شیخ را توجیه کرده است.

و علی کلّ تقدیر لیس للواقف أن یتدخل بعد ما تمّ. نعم ربما یتدلّ بالجواز بجملة من الأخبار، و هی روایات یناهز عددها الخمس.

با این که قاعده می گوید نمی شود در وقف تغییر ایجاد کرد، اما چند روایت داریم که در بدو نظر از آنها استفاده می شود که متولی می تواند در وقف دست ببرد و تغییراتی ایجاد کند، چرا گفتم در بدو نظر؟ چون اگر دقت کنیم، مشکلی نیست.

ص: ۲۳۳

۱: عَلِيُّ بْنُ يَقُطِينٍ قَالَ: « سَأَلْتُ أَبَا الْحَسَنِ عَ عَنِ الرَّجُلِ يَتَصَيَّدُ عَلَى بَعْضِ وُلْدِهِ بِطَرْفٍ مِنْ مَالِهِ ثُمَّ يَبْدُو لَهُ بَعْدَ ذَلِكَ أَنْ يُدْخَلَ مَعَهُ غَيْرُهُ مِنْ وُلْدِهِ قَالَ لَا بَأْسَ بِذَلِكَ » (۱)

۲: عَنْ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ الْحَجَّاجِ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ ع: « فِي الرَّجُلِ يَجْعَلُ لُوْلِدِهِ شَيْئاً وَ هُمْ صِغَارٌ ثُمَّ يَبْدُو لَهُ أَنْ يَجْعَلَ مَعَهُمْ غَيْرَهُمْ مِنْ وُلْدِهِ قَالَ لَا بَأْسَ » (۲)

۳: عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ سَيْهَلٍ عَنْ أَبِيهِ قَالَ: « سَأَلْتُ أَبَا الْحَسَنِ الرِّضَاعَ عَنِ الرَّجُلِ يَتَصَيَّدُ عَلَى بَعْضِ وُلْدِهِ بِطَرْفٍ مِنْ مَالِهِ ثُمَّ يَبْدُو لَهُ بَعْدَ ذَلِكَ أَنْ يُدْخَلَ مَعَهُ غَيْرُهُ مِنْ وُلْدِهِ قَالَ لَا بَأْسَ بِهِ » (۳)

اگر کسی به این روایات خوب دقت کند، در می یابد که منافات با آن عرض ما ندارد، ما در جلسه آینده این روایات را توضیح می دهیم.

آیا واقف بعد از تمامیت عقد وقف، حق ایجاد تغییر را دارد؟ ۹۵/۰۸/۲۶

Your browser does not support the audio tag.

موضوع: آیا واقف بعد از تمامیت عقد وقف، حق ایجاد تغییر را دارد؟

فرع اول این است که آیا واقف می تواند بعد از تمام شدن عقد وقف، در آن ایجاد تغییر کند، به این معنی که گروهی را داخل و گروهی را خارج کند، به شرط اینکه در ضمن عقد چنین اختیاری را شرط نکرده باشد، چون اگر شرط کرده باشد، بحثش بعداً خواهد آمد، فعلاً بحث این است که چیزی را شرط نکرده باشد، آیا می تواند ایجاد تغییرات کند یا نه؟

ص: ۲۳۴

۱- وسائل الشیعه، شیخ حر عاملی، ج ۱۹، ص ۱۸۳، من أبواب کتاب الوقوف و الصدقات، ب ۵، ح ۱، ط آل البيت.

۲- وسائل الشیعه، شیخ حر عاملی، ج ۱۹، ص ۱۸۴، من أبواب کتاب الوقوف و الصدقات، ب ۵، ح ۳، ط آل البيت.

۳- وسائل الشیعه، شیخ حر عاملی، ج ۱۹، ص ۱۸۳، من أبواب کتاب الوقوف و الصدقات، ب ۵، ح ۲، ط آل البيت.

از نظر قواعد نمی تواند در وقف ایجاد تغییر نماید، چون بعد از آنکه وقف کرد و صیغه وقف را هم خواند و به قبض موقوف علیه هم رساند، عقد لازم شد، معامله لازم را به هیچ عنوان نمی شود بهم زد.

روایات خلاف قاعده را می رساند

ولی سه روایت داریم که از این روایات، خلاف این مطلب استفاده می شود، البته کسی که با نظر سطحی به این روایات نگاه کند، خواهد گفت که این روایات خلاف قواعد است، اما اگر همه روایات را با دقت و تأمل بخواند، خواهد فهمید که این روایات مخالف قاعده نیست، اولین روایت صحیح علی بن یقظین است.

۱: عَلِيُّ بْنُ يَقُطِينٍ قَالَ: « سَأَلْتُ أَبَا الْحَسَنِ عَ عَنِ الرَّجُلِ يَتَصَدَّقُ عَلَى بَعْضِ وُلْدِهِ بِطَرَفٍ مِنْ مَالِهِ ثُمَّ يَبْدُو لَهُ بَعْدَ ذَلِكَ أَنْ يُدْخَلَ مَعَهُ غَيْرُهُ مِنْ وُلْدِهِ قَالَ لَا بَأْسَ بِذَلِكَ - البته تا اینجا روایت خلاف قاعده است، ولی ما باید ذیل روایت را هم بخوانیم، از ذیل (بقیه) روایت معلوم می شود که در اینجا وقف کامل نبوده، یعنی صیغه را خواننده، اما به قبض موقوف علیه نرسانده است، چون ذیل حدیث کلمه «أبان و یبین» دارد - وَعَنِ الرَّجُلِ يَتَصَدَّقُ بِبَعْضِ مَالِهِ عَلَى بَعْضِ وُلْدِهِ وَ يُبَيِّنُهُ - تشدید به نظر استاد غلط است، بلکه أبان و یبین است، یعنی می برد و به ایشان می دهد، ابان به معنای جدا کردن است - لَهُمْ أَلَّهُ أَنْ يُدْخَلَ مَعَهُمْ مِنْ وُلْدِهِ غَيْرَهُمْ بَعْدَ أَنْ أَبَانَهُمْ بِصَدَقِهِ قَالَ لَيْسَ لَهُ ذَلِكَ إِلَّا أَنْ يَشْتَرِطَ أَنَّهُ مَنْ وُلِدَ لَهُ فَهُوَ مِثْلُ مَنْ تَصَدَّقَ عَلَيْهِ فَذَلِكَ لَهُ» (۱)

ص: ۲۳۵

۱- وسائل الشیعه، شیخ حر عاملی، ج ۱۹، ص ۱۸۳، من أبواب کتاب الوقوف و الصدقات، ب ۵، ح ۱، ط آل البیت.

معلوم می شود فقره قبلی که گفت له ذلک، در جایی بود که هنوز قبض نداده بود، ذیل روایت برای ما صدر روایت را معنی می کند، ذیل روایت می گوید: «بَعِدَ أَنْ أَبَانَهُمْ» قبض شان داده، دیگر حق ندارد که یکی را داخل کند، معلوم می شود که صد روایت در جایی است که قبض محقق نشده، عقد کامل نیست و به بیان دیگر هنوز عقد به مرحله لزوم نرسیده است.

صدر روایت خلاف قاعده است، ذیل روایت را که انسان ملاحظه کند، متوجه می شود که نظر حضرت ع در صدر در جایی است که صیغه را خوانده، اما به قبض طرف نرسانده، به قرینه اینکه در ذیل می فرماید: «بَعِدَ أَنْ أَبَانَهُمْ» نمی شود، معلوم می شود آنجا که می گوید می شود، «لَمْ يُبَيِّنْهُ» قبض شان نداده، استاد نظرش این است که «يُبَيِّنُهُ» با تشدید غلط است، این فعل از باب تفعیل نیست، از باب أبان بین است.

البته این روایت به حسب ظاهر خلاف قاعده است، اما انسان بقیه روایات را بخواند، معلوم می شود که وقف کامل نبوده، صیغه را خوانده، اما قبض نداده است.

۲: عَنْ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ الْحَجَّاجِ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ ع: «فِي الرَّجُلِ يَجْعَلُ لَوْلَدِهِ شَيْئًا وَهُمْ صِغَارٌ ثُمَّ يَبْدُو لَهُ أَنْ يَجْعَلَ مَعَهُمْ غَيْرَهُمْ مِنْ وُلْدِهِ قَالَ لَا بَأْسَ» (۱).

این روایت هم خلاف قاعده نیست، چرا؟ چون وقف نیست، بلکه می گوید: «يَجْعَلُ لَوْلَدِهِ شَيْئًا» وصیت کرده، این در وقف نیست کلمه صدقه نیست، بلکه قرار گذاشته که این را به بچه های خودش بدهد، ولی بعداً می خواهد دیگری را هم داخل کند، بنابراین، روایت دوم موضوعاً خارج است، بحث ما در وقف است، اصلاً این وقف نیست.

ص: ۲۳۶

۱- وسائل الشیعه، شیخ حر عاملی، ج ۱۹، ص ۱۸۴، من أبواب کتاب الوقوف و الصدقات، ب ۵، ح ۳، ط آل البيت.

اما روایت سوم، مشکل دارد:

۳: عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ سَيْهَلٍ عَنْ أَبِيهِ قَالَ: « سَأَلْتُ أَبَا الْحَسَنِ الرَّضَاعَ عَنِ الرَّجُلِ يَتَصَدَّقُ عَلَى بَعْضِ وُلْدِهِ بِطَرَفٍ مِنْ مَالِهِ ثُمَّ يَتَّيَدُ لَهُ بَعِيدَ ذَلِكَ أَنْ يُدْخَلَ مَعَهُ غَيْرُهُ مِنْ وُلْدِهِ قَالَا لَا بَأْسَ بِهِ» (۱)، این مثل دومی نیست، چون دومی را توانستیم حمل بر هبه یا وصیت کنیم، ولی این را نمی شود بر چنین چیزی حمل کنیم.

منتها این روایت خبر واحد است و ما نمی توانیم با خبر واحد قواعد را بهم بزنیم، مگر اینکه این روایت را هم حمل بر جایی کنیم که هنوز به قبض طرف نداده است، یعنی این روایت سوم را هم مانند روایت اول معنی کنیم، بعید نیست که این روایت هم مثل روایت اول باشد، صیغه را خوانده، اما هنوز به قبض طرف نداده است.

در هر صورت این روایات برای ما مشکلی را ایجاد نمی کند، ولی یک روایت پنجم داریم که اینجا می خوانیم، ولی جوابش در فرع سوم می آید.

نعم: مُحَمَّدُ بْنُ عَلِيِّ بْنِ الْحُسَيْنِ فِي كِتَابِ إِكْمَالِ الدِّينِ عَنِ الْحُسَيْنِ بْنِ إِسْمَاعِيلَ الْكِنْدِيِّ عَنِ أَبِي طَاهِرِ الْبَلَالِيِّ قَالَ كَتَبَ جَعْفَرُ بْنُ حَمِيدَانَ اسْتَحْلَلَ بِجَارِيَةٍ إِلَى أَنْ قَالَ وَ لِي ضَيْعَةٌ قَدْ كُنْتُ قَبْلَ أَنْ نَصِّرَ إِلَى هَذِهِ الْمَرْأَةِ سَبَلْتُهَا عَلَى وَصَايَايَ وَ عَلَى سَائِرِ وُلْدِي عَلَى أَنَّ الْأَمْرَ فِي الزِّيَادَةِ وَ النُّفُصَةِ إِنَّمَا مِنْهُ إِلَى أَيَّامِ حَيَاتِي وَ قَدْ أَتَتْ بِهَذَا الْوَلَدِ فَلَمْ أُحِقَّهُ فِي الْوَقْفِ الْمُتَقَدِّمِ الْمُؤَبَّدِ وَ أَوْصَيْتُ إِنْ حَدَثَ بِي حَدَثُ الْمَوْتِ أَنْ يَجْرِيَ عَلَيْهِ مَا دَامَ صَغِيرًا فَإِنْ كَبُرَ أُعْطِيَ مِنْ هَذِهِ الضَّيْعَةِ حَمَلَةٌ مِائَتِي دِينَارٍ غَيْرِ مُؤَبَّدٍ وَ لَا تَكُونُ لَهُ وَ لَمَّا لَعِبَهُ بَعِيدًا إِعْطَاهُ ذَلِكَ فِي الْوَقْفِ شَيْءٌ فَرَأَيْكَ أَعَزَّكَ اللَّهُ فَوَرَدَ جَوَابُهَا يَعْني مِنْ صَاحِبِ الزَّمَانِ عَ أَمَّا الرَّجُلُ الَّذِي اسْتَحْلَلَ بِالْجَارِيَةِ إِلَى أَنْ قَالَ وَ أَمَّا إِعْطَاؤُهُ الْمِائَتِي دِينَارٍ وَ إِخْرَاجُهُ مِنَ الْوَقْفِ فَالْمَالُ مَالُهُ فَعَلَّ فِيهِ مَا أَرَادَ» (۲)

ص: ۲۳۷

۱- وسائل الشيعه، شيخ حر عاملي، ج ۱۹، ص ۱۸۳، من أبواب كتاب الوقوف و الصدقات، ب ۵، ح ۲، ط آل البيت.

۲- وسائل الشيعه، شيخ حر عاملي، ج ۱۹، ص ۱۸۳، من أبواب كتاب الوقوف و الصدقات، ب ۵، ح ۴، ط آل البيت.

البته این روایت مربوط به این فرع (فرع اول) نیست، چون مورد بحث در این فرع جایی است که شرط نکرده باشد، ولی در این روایت شرط کرده است.

پس نتیجه فرع این شد که اگر جناب واقف شرط نکرده باشد، نمی تواند کم کند و هکذا نمی تواند زیاد کند، به بیان دیگر نمی تواند در وقف ایجاد تغییرات کند.

فرع دوم

فرع دوم این است که جناب واقف مثلاً مالی را بر علما وقف کرده، بعداً می خواهد برخی را خارج کند و بگوید علمای که فلسفه یا نحو می خوانند، حق استفاده از این وقف را ندارند، برخی را می خواهد اخراج کند، آقایان می گویند جایز نیست، ما نیز می گوئیم جایز نیست، ولی ادله آقایان ادله نا تمام است، ادله آقایان این است که وقف بعد از آنکه تمام شد، شرط اخراج «من أراد» بر خلاف مضمون عقد است، آقایان در شروط خوانده اند بر اینکه: هر شرطی که بر خلاف مقتضای عقد باشد باطل است، گاهی می گویند بر خلاف کتاب و سنت، یا بر خلاف مقتضای عقد باشد باطل است، جناب واقف بعد از آنکه وقف کرد و صیغه عقد وقف را هم خواند، بعداً اگر بخواهد گروهی را خارج کند، یعنی اگر شرط کند که دست من باز باشد هر گروهی را که دلم خواست خارج کنم، این بر خلاف مقتضای عقد است.

یلاحظ علیه: معلوم می شود که شما مسأله خلاف مقتضای عقد را درست متوجه نشده اید، شرطی که بر خلاف مقتضای عقد است مثالش این است: «آجرتک بلا- أجرة»، این نمی شود، یا بگوید: «بعث بلا ثمن»، این غلط است، «زوجتک بلا استمتاع»، این نمی شود، اینکه می گویند بر خلاف مقتضای عقد است، این گونه موارد را می گویند، یعنی: «آجر بلا- أجرة و باع بلا ثمن و نکح بلا استمتاع»، ولی این آدم (واقف) می گوید من بر علما وقف می کنم، منتها در آینده دستم باز باشد، هر گروهی را که بخواهم اخراج کنم، بتوانم اخراج کنم، این بر خلاف مقتضای عقد نیست، بلکه یکنوع استثناست. (این دلیل اول شان).

دلیل دوم شان این است که می گوید این جعل خیار است، و عقد وقف خیار بردار نیست، این دلیل شان هم غیر صحیح است، زیرا وقف جعل خیار نیست، بلکه شرط است.

پس هر دو دلیل آنها تمام نیست، دلیل اول می گوید اخراج من اراد بر خلاف مقتضای عقد وقف است، درست نیست، بر خلاف مقتضای عقد نیست، یا می گویند جعل خیار است، ما می گوئیم جعل خیار نیست.

نظریه استاد سبحانی

ولی ما در عین حالی که دلیل آنها را قبول نکردیم، حق را با آقایان می دهیم، بعد از آنکه شما عقد را تمام کردید، شرط می کنید اخراج را، باید این را برای ما معنی کنید، یک موقع به گونه ای می گوید که خود بخود خارج بشود، یک موقع می خواهد اخراج کند، فرق است بین جایی که خود بخود خارج بشود یا من اخراج کنم، اولی اشکال ندارد، یعنی اگر کاری کنم که خود بخود اخراج بشود، اشکال ندارد، مثلاً چگونه بگویند که خود بخود اخراج بشود؟ بگویند: «هذه الضیعه وقف لأولادی ماداموا فقراء»، وقتی غنی شدند، خود بخود خارج می شوند، این اشکالی ندارد، من اخراج نمی کنم، بلکه خود بخود خارج می شوند، یا می گویند: «هذه الضیعه وقف ماداموا عدولاً، و إذا صاروا فساقاً»، خود بخود خارج می شوند، اگر این گونه وقف کند اشکالی ندارد، اما اگر بگویند: من این باغ را وقف می کنم به شرط اینکه سلطه دست من باشد به گونه ای که هر کس را که دلم خواست داخل کنم و هر کس را که دلم خواست بیرون کنم، اگر این گونه باشد، صحیح نیست. چرا؟ زیرا چنین چیزی در وقف عملی نیست، مانوس نیست در سیره علما و سیره عقلا دیده نشده که واقف مالی را وقف کند و سلطه را هم دست خودش نگه دارد تا هر کس را که بخواهد بیاورد و هر کس را هم که بخواهد خارج کند. این بر خلاف سیره عقلاست.

بنابراین، ما با این فتوای آقایان موافقت کردیم، منتها نه با ادله آقایان، یعنی ادله آقایان درست نیست، چون آقایان گاهی می گویند مخالف مقتضای عقد است و گاهی می گویند جعل خیار است، ما این دو دلیل آنها را قبول نکردیم، بلکه از راه دیگر عدم صحتش را ثابت کردیم و آن اینکه این مسأله عقلایی نیست، بله، اگر کاری بکند که خود بخود اخراج بشود، اشکالی ندارد، اما اگر بخواهد بعد تمامیه العقد، هنوز رتق و فتق آن دستش باشد، این با سیره عقلا سازگار نیست.

الفرع الثانی: لو شرط إخراج من یرید

قال المحقق: «لو شرط إخراج من یرید، بطل الوقف» (۱).

و فی المسالك: «هذا عندنا موضع وفاق (۲)

ثم استدلل علیه بما یلی:

۱: إن وضع الوقف علی اللزوم، و إذا شرط إخراج من یرید من الموقوف علیه، كان منافياً لمقتضى الوقف.

یعنی شرط بر خلاف مقتضای عقد است، ما گفتیم این دلیل درست نیست، خلاف مقتضای عقد، مثالش مانند: «أجر بلا أجره و باع بلا ثمن» است، اما اگر بخواهد یک گوشه را قیچی کند، به این نمی گویند بر خلاف مقتضای عقد است.

۲: أنه بمنزله اشتراط الخيار، و الوقف لا یقبل الخيار.

أقول: أمّا الوجه الأول فیلاحظ علیه، بأن مقتضى الوقف، اللزوم حسب ما وقفه الواقف، فإذا احتفظ لشخصه إخراج من یرید، یكون لازماً بهذا الوصف - مانند ضیق فم الرکیه است، یعنی از اول این وقف را مقید می سازد، نه اینکه مطلق است و بعداً مقیدش می کند - فلو لم یخرج أحداً بقى علی لزومه.

ص: ۲۴۰

۱- شرائع الإسلام، محقق حلی، ج ۲، ص ۴۴۹.

۲- مسالك الأفهام، شهید ثانی، ج ۵، ص ۳۶۸.

و أمّا الوجه الثاني، فيلاحظ عليه، بأن شرط الخيار بعيد عن لفظ الواقف، إذ لا يريد إبطال الوقف بل يحفظه، غايه الأمر يخرج من يريد من الأفراد، كما أنّ التمسّك بعموم قوله: «الوقوف حسب ما يوقفها أهلها» على الصّحّه غير مفيد من قبيل التمسّك بالعام في الشبهه المصداقيه، فإنّ الشكّ إنّما هو في صحّه هذا النوع من الوقف حتّى يشمل العموم.

إذا عرفت ذلك: فالحقّ التفصيل بين الإخراج و الخروج الطبيعي، أمّا الأول فبأن يشترط في متن العقد أنّ بيده إخراج من دخل في عنوان الموقوف عليهم، إذ معناه أنّ بيده سلطنه الإخراج، فإنّه مخالف للسيره - من هم با آقايان در اصل مدعا موافقم، متنها ادله آنها را قبول ندارم، ما بايد در باب معاملات در خانه عرف را بزنيم، اين گونه وقف کردن ها با سيره عقلا و عرف سازگار نيست - و بحاجه إلى دليل حتّى يشمل قوله: «الوقوف حسب ما يوقفها أهلها»، و أمّا الثاني بأن يأخذ في العقد عنواناً يسبّب خروج بعض الأفراد طبعاً كما إذا قال: وقفت على أولادي إلى أن يصروا أغنياء، أو ماداموا فقراء، فإذا صار مثل هذا صحيحاً فيخرج الغنى و هذا من مقوله الخروج الطبيعي لعدم شمول عنوان الأولاد الفقراء على الأغنياء منهم، و أمّا الأول فهو من قبيل الإخراج، أي إعطاء السلطه للواقف أن يخرج من كان داخلاً، فهو مع كونه بعيداً و مخالفاً للسيره، يحتاج إلى دليل.

الفرع الثالث: إدخال من يريد

ادخال من يريد، عيناً مثل اخراج مي ماند، همانطور که در اخراج گفتيم بعد از تماميت وقف اخراج معنی ندارد، در ادخال نیز همان حرف را می زنيم و می گوئيم بعد از تماميت عقد وقف، ادخال معنی ندارد، وقتی جناب واقف بر علما وقف کرد، بعد از مدتی نمی تواند فقرا را هم داخل کند و هكذا نمی تواند تجار را داخل کند.

بله، می تواند کاری بکند که خود بخود اضافه بشود، مثلاً بگوید: «وقف هذه الدار على أولادى الحاضرین و من سیوجد (أو سیولد) مع الموجود»، این اشکالی ندارد، این اخراج نیست، بلکه از قبیل خروج است.

ولی از محقق تعجب است که این شق را در زیادی قبول کرده و گفته زیادی دو جور است، اگر بخواهد خودش اضافه کند، صحیح نیست، اما اگر قالب را به گونه ای بریزد که خود بخود اضافه بشود، صحیح است.

ما به ایشان عرض می کنیم که جناب محقق، عین این بیان را در اخراج هم بفرمایید، اخراج ابتدایی باطل است، اما خروج طبیعی خالی از اشکال است.

ما روایت توقیع را که قبلاً خواندیم بر همین حمل می کنیم و می گوئیم این آدم که می گوید دو بیست دینار بدهد، نمی خواهد ادخال کند، لابد از اول وقفش به گونه ای بوده که ولد دوم را هم شامل بوده، البته این حمل کمی بعید است، اما چاره نداریم، بگوئیم حضرت که فرموده دو بیست درهم از این وقف را به این بدهید، لابد وقف این آدم (واقف) به گونه ای بوده که خود بخود شامل ولد جدید هم بوده است.

الفرع الرابع: لو شرط النقل عن الموقوف علیهم

قال المحقق: «لو شرط نقله عن الموقوف علیهم إلى من سیوقف لم یجز و بطل الوقف» (۱).

اگر بخواهد موقوف علیه را عوض کند، این هم اگر به گونه ای باشد که خود بخود موقوف علیه عوض بشود، هیچ مانعی ندارد، اما اگر بخواهیم بخواهیم موقوف علیه را عوض کنیم، اگر بخواهیم خودم عوض کنم، وقف کردم بر علما، بعداً پشیمان شدم، می خواهم وقف کنم بر سادات، این نمی شود، اما اگر از اول کاری بکنم که خود بخود عوض بشود، این اشکال ندارد، مثلاً بگوید: «وقف على العلماء سنة، ثم على الفقراء سنة، ثم على السادة سنة» این گونه وقف کردن اشکالی ندارد.

ص: ۲۴۲

Your browser does not support the audio tag

موضوع: هر گاه عین موقوفه منافع متعدد داشته باشد، موقوف علیهم همه آنها را مالک می شوند

بحث ما در مسأله شصتم از کتاب وقف است و این مسأله دارای چند فرع یا چند صورت می باشد:

۱؛ فرع اول

فرع اول این است که اگر چیزی وقف بشود، اما مصرف آن معلوم نباشد، مثلاً می دانیم که این باغ وقف است، اما بر چه کسانی وقف است را نمی دانیم، یا از اول نمی دانیم، یا بعداً فراموش کردیم، البته این سخن در وقف های جدید متصور نیست، بلکه راجع به وقف هایی است که سابقه چند صد ساله دارند و از طرفی وقف نامه هم در اختیار نباشد، در چنین فرضی، این مسأله پیش می آید.

پس مسأله شصتم این شد که علم به وقف داریم، اما مصرف را نمی دانیم، یا اینکه مصرف را فراموش کردیم، مسلماً این وقف صحیح است، یعنی جهل ما به مصرف، سبب نمی شود که این وقف باطل باشد، ما باید تلاش کنیم که این وقف را به گونه ای مصرف کنیم که با نیت واقف نزدیک باشد، یعنی یا عین او باشد یا نزدیک.

پس فرع اول این شد که اگر وقفیت یک چیزی روشن است، اما مصرف آن روشن نیست، منتها باید ما تلاش کنیم که مصرف آن را به نوعی معین کنیم، بعداً یاد آور خواهیم شد که مسأله ما چهار صورت یا چهار فرع دارد.

الصورة الأولى: اگر ما مصرف وقف را می دانیم، منتها مردد است بین افرادی که بین آنها قدر متقین است، افرادی هستند می شود آنها را جمع کرد، مثلاً نمی دانیم که آیا این باغ بر فقرا وقف است یا وقف بر علما و فقها؟

ص: ۲۴۳

اینجا ها می شود بین افراد جمع کرد، چه کنیم؟ مصرف کنیم در علمای فقیر. چرا؟ چون متصادق هستند نه متباین، یعنی اطراف علم اجمالی متباین نیست، بلکه افراد علم اجمالی متصادق اند، یا وقف است بر فقرا یا وقف است بر علما، اینها متصادق هستند، یعنی بینهما از نسب اربعه عموم و خصوص من وجه است، چون عموم و خصوص من وجه است، ولذا ما می توانیم ماده اجتماع را پیدا کنیم و آن را به عالم فقیر بدهیم نه به عالم غیر فقیر و نه فقیر غیر عالم، بلکه می دهیم به عالمی که فقیر باشد، این در جایی است که بین العنوانین، عموم و خصوص من وجه باشد، که در حقیقت در یکجا قابل تصادق و اجتماع باشند.

الصورة الثانية: اما اگر بین اطراف علم اجمالی تصادق نیست، اطراف علم اجمالی عام و خاص من وجه نیست، بلکه متباینات هستند، اما شبهه محصوره باشد، از یک نظر متباین هستند، و از یک نظر هم شبهه محصوره است، مثلاً نمی دانیم که آیا این

باغ بر حرم حضرت معصومه ع وقف است یا بر مسجد جمکران، اطرافش متباین است، یعنی مثل اولی نیست، چون اولی عام و خاص من وجه بودند، قابل تضاد بودند، اطراف علم اجمالی عامین من وجه بود، ولی در اینجا اطراف علم اجمالی از قبیل متبایناتند، یا وقف است بر حرم حضرت معصومه (علیها السلام) یا وقف است بر مسجد جمکران، اما محصور است، در اینجا چه کنیم؟

در اینجا چند قول است:

۱: قول اول (که قول حضرت امام است) می گوید باید قرعه بکشیم، ما از ایشان سوال می کنیم شما خودتان در علم اصول گفتید که قرعه یک جای معینی دارد و آن جایی است که در آنجا یک نوع تخاصم و تداعی باشد، چطور در اینجا فرمودید که قرعه بکشید؟

ص: ۲۴۴

ایشان در جواب خواهد فرمود که زمینه تخصص وجود دارد، یعنی متولی حرم با متولی مسجد جمکران یکنوع تداعی و تخصص دارند، زیرا هر کدام دلش می خواهد که مال او باشد، زمینه تخصص است، البته تخصص بالفعل نیست، اما زمینه تخصص است، ولذا ایشان معتقد است که باید قرعه بکشیم.

مرحوم سید ابو الحسن اصفهانی هم می گوید قرعه بکشیم. پس صورت دوم این شد که اطراف علم اجمالی در اولی عامین من وجه بود، اما در دومی اطراف علم اجمالی از قبیل متباینین هستند، اما محصورند، یعنی یا مسجد جمکران یا حرم مطهره حضرت معصومه ع، در اینجا نظر ایشان این است که باید قرعه بکشیم.

۲: ولی در اینجا یک قول دیگر نیز وجود دارد و آن اینکه به قاعده عدل و انصاف مراجعه کنیم، امام صادق و امام باقر (علیهما السلام) به قاعده عدل و انصاف عمل کرده اند. در کجا؟ در «ودعی، یعنی امین»، یکنفر از هر جهت امین است، من مثلاً دو دینار نزد او به امانت گذاشتم، دیگری هم یک دینار به امانت گذاشت، اتفاقاً یک دینار از این سه دینار به سرقت رفت، حضرت فرمود یک دینار را به صاحب دو دینار می دهند، دینار باقی مانده را تقسیم می کنند، بین دو دیناری و یک دیناری، بگوییم در اینجا هم قاعده عدل و انصاف جریان دارد، یعنی نصفش را به مسجد جمکران بدهیم، نصف دیگرش را به حرم حضرت معصومه ع بدهیم.

دیدگاه استاد سبحانی

ولی قول اول بهتر است. چرا؟ چون ما نسبت به اولی، علم اجمالی به مخالفت قطعی نداریم، بلکه مخالفت احتمالی است، زیرا یا به جمکران می دهیم یا به حرم حضرت معصومه ع، مخالفت احتمالی است، اما اگر به قاعده عدل و انصاف عمل کنیم، مخالفت قطعی لازم می آید، یعنی می دانیم که با وقف مخالفت قطعی کردیم، ولذا این روایت شاذ است و فقط منحصر به مورد خودش می شود.

ص: ۲۴۵

بنابراین، ما قول دوم را نپذیرفتیم.

۳: اگر امکان تسالم و تصالح است، مثلاً نمی دانیم بر فقرای این ده و روستا وقف کرده یا بر فقرای آن ده و روستا؟ متباین هستند، اما تسالم و تصالح ممکن است، فقرا جمع بشوند و با همدیگر تصالح و تسالم کنند، یعنی هر کدام همه را بگیرد، نصفش را به دیگری بدهد. البته در صورتی که تصالح و تسالم ممکن باشد.

اما گاهی تصالح و تسالم ممکن نیست، مثل حرم شریف حضرت معصومه ع یا مسجد جمکران، در اینجا تصالح ممکن نیست، زیرا جناب متولی مالک نیست، در آنجا فقرای آن ده یا این ده مالکند، فلذا ممکن است تصالح کنند، اما متولی حرم حضرت معصومه یا متولی مسجد جمکران، مالک نیستند تا تصالح کنند.

تم الکلام فی الصورة الثانیه: إذا کان بین المحتملات، یعنی اطراف علم اجمالی، اگر اطراف علم اجمالی متباینات اند، یعنی مثل اولی نیست که عامین من وجه اند، در اینجا سه قول است:

الف؛ قول اول قرعه است.

ب؛ قول دوم قاعده عدل و انصاف است.

ج؛ قول سوم امکان التصالح، این بهتر است، فقرای این ده با فقرای آن ده مصالحه کنند، اما إذا امکن، اما إذا لم یمکن، همان قرعه است، مسجد جمکران با حرم حضرت معصومه لا یمکن است.

الصورة الثالثة: إذا کان اطراف علم الإجمالی متباینات بالذات، اما مرده بین العناوین و أشخاص غیر محصورین، کلمه اشخاص را دقت کنید تا با چهارمی فرق کند، اطراف علم اجمالی افراد و اشخاص هستند، اما غیر محصوره اند. چطور؟ مثلاً نمی دانم که آیا این باغ بر فقرای قم وقف است یا بر فقرای کاشان، یا بر فقرای اصفهان یا بر فقرای شیراز و ...، آنچنان افراد متشتت باشند که نشود این وقف را بین افراد فقرا تقسیم کنیم، اینجا چه کنیم؟

ص: ۲۴۶

فرقش با صورت دومی این است که در دومی اطراف علم اجمالی محصوره بود، مسجد، یعنی یا حرم حضرت معصومه یا مسجد جمکران، اما صورت سوم متباینات هستند، ولی دایره اش وسیع است، نمی شود این مبلغ را بین فقرا و چندین شهر تقسیم کرد و به همه آنها داد، اینجا چه کنیم که اطراف علم اجمالی غیر محصور است، متباینات بالذات هستند، چکنیم؟

در اینجا مرحوم سید کاظم طباطبائی یزدی و هكذا حضرت امام می فرماید: «يعامل مع الوقف معامله المجهول المالك»، نمی دانیم مال فقرا شیراز است یا مال فقرا اصفهان و جاهای دیگر است، در حقیقت می شود حکم مجهول المالك را بر آن بار نمود، اگر مجهول المالك شد، ناچاریم که در امور خیریه مصرف کنیم، تا ثوابش بر موقوف علیهم بر گردد، آیا این مسأله تعبد است یا روایت هم داریم؟ روایت داریم:

روایت علی بن راشد

مُحَمَّدُ بْنُ يَعْقُوبَ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ جَعْفَرِ الرَّزَّازِ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ عَيْسَى عَنْ أَبِي عَلِيِّ بْنِ رَاشِدٍ قَالَ: «سَأَلْتُ أَبَا الْحَسَنِ عَ قُلْتُ جُعِلْتُ فِدَاكَ اشْتَرَيْتُ أَرْضًا إِلَى جَنْبِ ضَيْعَتِي بِأَلْفِي دِرْهَمٍ فَلَمَّا وَفَّزْتُ الْمَالَ خُبِرْتُ أَنَّ الْأَرْضَ وَقْفٌ فَقَالَ لَا يَجُوزُ شِرَاءُ الْوُقُوفِ وَلَا تَدْخُلُ الْغَلَّةُ فِي مِلْكِكَ اذْفَعَهَا إِلَى مَنْ أَوْقَفَتْ عَلَيْهِ قُلْتُ لَا أَعْرِفُ لَهَا رَبًّا قَالَ تَصَدَّقْ بِغَلَّتِهَا» (۱).

إلى هنا تم الكلام في صور ثلاث، در صورت اولی، اطراف علم اجمالی عامین من وجه بود، مسلماً در آنجا وضع روشن است، چون جمع می کنیم ماده اجتماع را. در صورت دوم بین، اطراف علم اجمالی متباینین بودند، اما اطراف و افرادش محصور بودند، در آنجا سه قول وجود داشت که از میان آنها، قول اول (که قرعه باشد) اقوی است، صورت سوم همین است، اطراف متباین است، اما به جای محصوره، غیر محصور است، یعنی فقرا چند شهر، در اینجا قهراً می شود مجهول المالك، نمی دانیم فقرا کاشان است یا مال فقرا شهرهای دیگر.

ص: ۲۴۷

۱- وسائل الشیعه، شیخ حر عاملی، ج ۱۹، ص: ۱۸۵، من أبواب کتاب الوقوف و الصدقات، ب ۶، ح ۱، ط آل البيت.

الصورة الرابعة: صورت چهارم، همان صورت سوم است، اطراف علم اجمالی متباین است، غیر محصورند، اما بین آنها فرق است، چون در اولی اشخاص بود، اما در اینجا جهات است، ولذا موقعی که سومی را عرض می کردم، گفتم کلمه اشخاص خاطر تان باشد، اشخاص بود، یعنی فقراء، اما در چهارمی اشخاص نیست، بلکه جهات است، نمی دانیم که این مزرعه، وقف بر مسجد است یا بر فقراست یا وقف بر بیمارستان است یا بر ایتم، فرق است بین اشخاص و بین جهات. در اینجا چه کنیم؟

عبارت صورت چهارم

إذا كان التردید بین جهات غیر محصور، كما إذا لم يعلم أنه وقف على المسجد، أو المشهد أو القناطر أو إعانه الزوار أو تعزیه سید الشهداء ع و... و هكذا، تصرف المنافع فی وجوه البرّ، بشرط عدم الخروج عن مورد الاحتمالات، فلو صرف فی إعانه الزوار، أو تعزیه سید الشهداء، أو واحد منهم لم يخرج عن مورد الاحتمالات و یکتفی بالامثال الاحتمالی بدلاً عن القطعی، لعدم إمكانه (امثال قطعی) و لذلك یقول السید الطباطبائی فی ملحقات العروه: «صرف فی وجوه البرّ غیر الخارج عن أطراف التردید»

در اولی صدقه می دادیم، چون مجهول المالک بود، اما در اینجا صدقه نمی دهیم، بلکه در کارهای خیر مصرف می کنیم.

پرسش

چرا در اولی که مجهول المالک است، گفت: «یتصدق»، اما اینجا گفت: «فی وجوه البرّ» مصرف می کنیم؟

پاسخ

چون در اولی وقف بر اشخاص بود، ولذا شد مجهول المالک، ولی در اینجا وقف بر اشخاص نیست، بلکه وقف جهات است، مانند مسجد، بیمارستان، پل، راه، چون وقف بر جهات است، قهراً باید در اینجا بر جهات برّ و خیر مصرف کنیم، البته باید از این اطراف علم اجمالی بیرون نرود، یعنی نمی توانیم آن را در میان فقرا تقسیم کنیم، تقسیم در میان فقرا جهات برّ نیست، باید کاری کنیم که جهات برّ باشد.

ص: ۲۴۸

المسألة الحادية و الستون: لو كان للعين الموقوفه منافع متجدده و ثمرات متنوعه، يملك الموقوف عليهم جميعها مع إطلاق الوقف، ففي الشاه الموقوفه يملكون صوفها (پشمش) المتجدده و لبنها (شیرش) و نتاجها (بچه اش) و غيرها، و في الشجر و النخل ثمرهما، و منفعه الاستغلال بهما و السعف والأغصان، و الأوراق اليابسه، بل و غيرها ممّا قطعت للإصلاح، و كذا فروخهما (جوجه هايش) و غير ذلك، و هل يجوز في الوقف التخصيص ببعض المنافع، حتى يكون الموقوف عليهم بعض المنافع دون بعض؟ الأقوى ذلك.

مسألة شصت و يكم این است که اگر ما زمین یا حیوانی را وقف کردیم که منافع متعدد دارد، مثلاً گوسفند منافع متعدد دارد: ۱؛ دارای پشم است. ۲: شیر دارد. ۳؛ گوشت دارد. ۴: نتاج دارد، یعنی بچه می زاید. ۵: از کودش برای زراعت استفاده می شود و هکذا و هکذا.

اگر انسان چیزی را وقف کرد که منافع مختلف دارد، آیا همه اش وقف می شود یا آنکه اثر مشهورش است، مثلاً من گوسفندی را وقف کردم، البته گوسفند یک اثر مشهور دارد و یک اثر غیر مشهور، باغ میوه دارد که اثرش مشهورش است، از چوبش هم می شود استفاده کرد، به عنوان سایبان هم می شود از چوبش استفاد کرد؟

آقایان می فرمایند: اگر انسان چیزی را فوق کرد، همه اش وقف است چرا؟ أخذاً بالإطلاق، مثلاً گفته: «وقف هذا الغنم»، یا گفته: «وقف هذا البستان»، این عام است و همه را شامل است، شما اگر برخی را بگویید وقف است و برخی وقف نیست، این دلیل می خواهد.

آیا واقف می تواند بگوید من این گوسفند وقف کردم، اما پشمش مال من است، غیر پشم همه را وقف کردم؟

بله، می تواند با این شرط وقف کند. چرا؟ چون «الناس مسلطون علی أموالهم»، منتها نباید طوری بشود که منافع مشهوره را برای خودش اختصاص بدهد، منافع پیش پا افتاده را برای موقوف علیهم در نظر بگیرد. این درست نیست.

هل للواقف تخصيص الوقف ببعض المنافع حتى يكون للموقوف عليهم بعض المنافع؟ الظاهر أنّ له ذلك لأنّ «الناس مسلطون علی أموالهم» فی مقدار الوقف و إخراجة عن سلطته.

نعم لو أخرج المنفعة المقصوده من الموقوف، كالثمره، فی وقف الأشجار المثمره؟ الظاهر عدم الجواز، لأنّ مرجعه عدم الوقف.

چون این یکنوع تناقض است، اگر این «مال» وقف است، باید موقوف علیهم یک چیزی گیر شان بیاید، این چه وقفی است که همه منافع مهم را برای خودش نگه می دارد و فقط منافع پیش پا افتاده و ناچیز را برای موقوف علیهم در نظر می گیرد؟!

حکم موقوفات مسجد بعد از خراب شدن مسجد و عدم امید به ساخت مجدد آن ۹۵/۰۹/۱۵

Your browser does not support the audio tag

موضوع: حکم موقوفات مسجد بعد از خراب شدن مسجد و عدم امید به ساخت مجدد آن

بحث ما در مسأله شصت و دوم است، اگر زمین یا باغ و امثالش را برای مسجد وقف کند، ولی مسجد خراب شده و دیگر امید به آبادی آن نیست، فرض کنید وقف کرده برای چراغ مسجد، و فعلاً مسجدی نیست تا کسی چراغی را در آنجا روشن کند، و یا وقف کرده برای تنقیه چشمه، و فعلاً چشمه خشک شده، فلذا تنقیه معنی ندارد.

فرق این مسأله با مسأله قبلی

فرق این مسأله با مسأله قبلی بسیار روشن است، چون در مسأله قبلی موقوف علیه شناخته شده نبود، یا فراموش کرده بودم یا شناخته شده نبود، اما در اینجا موقوف علیه را می شناسم، اما قابل مصرف نیست، مسجد خراب شده و کسی در آن نماز نمی خواهد تا چراغی بخواهد، چاه یا چشمه خشکیده، این مبلغی که من دادم به درد تنقیه نمی خورد، چه کنیم؟

ص: ۲۵۰

متن مسأله شصت و دوم

المسأله الثانيه و الستون: «لو وقف علی مصلحه فبطل رسمها، كما إذا وقف علی مسجد أو مدرسه أو قنطره فخربت و لم يمكن تعمیرها، أو لم تحتج إلى مصرف، لانقطاع من يصلی فی المسجد و الطلبة الماره، و لم يرج العود، و صرف الوقف فی وجوده البرّ و الأحوط صرفه فی مصلحه أخرى من جنس تلك المصلحه، و مع التّعذر یراعی الأقرب فالأقرب منها» (۱).

خیال نشود که این تکرار مسأله قبل است، چون در مسأله قبل، «موقوف علیهم» معلوم نبودند، ولی در اینجا «موقوف علیه» معلوم است، یعنی موقوف علیه مسجد است، منتها امکان مصرفش نیست

در اینجا چهار قول وجود دارد:

۱: قول صاحب عروه، ایشان می گویند اگر چنانچه ممکن نشود که درآمد عین موقوفه را در چراغ مسجد خرج کرد، چون مسجدی در کار نیست، عین موقوفه دوباره به ملک واقف بر می گردد، و اگر واقف زنده نیست، به ملک ورثه ی واقف بر می گردد:

ما ذكره السيد الطباطبائي من رجوعه إلى الواقف، أو ورثته، كما في خروج العين الموقوفة عن الانتفاع بها، إذ لا فرق في عدم الانتفاع بين أن يكون بسبب خروج العين عن الانتفاع بها، أو عدم إمكان الصرف على ما يجب الصرف عليه» .

دلیلش این است که اگر زمین از کار بیفتد به گونه ای که نشود در آن زراعت کرد، همه فقها می گویند زمین به ملک واقف بر می گردد، همانطور اگر نشود در آن زمین کار کرد، می گویند به واقف بر می گردد، ما نحن فيه نیز چنین است، امکان صرفش نیست، یا درآمد ندارد، زمین بایر شده و درآمد ندارد، بر می گردد به واقف، یا درآمد دارد، اما نمیشود آن در آمد را در موقوف علیه مصرف کرد.

ص: ۲۵۱

البته این دلیل ایشان شبیه استحسان است، چون قیاس کرده ما نحن فیه را به جایی که زمین شوره زار بشود که به واقف بر می گردد، در جایی هم که نشود درآمد عین موقوفه را در «موقوف علیه» صرف کرد، باز هم به واقف بر می گردد.

۲: قول دوم، مال صاحب مسالک است، البته صاحب مسالک نقل کرده اما انتخاب نکرده، ایشان می گوید من قائل به تفصیل می باشم، به این معنی که در بعضی از موارد به وارث بر می گردد، اما در برخی از موارد هم در امور خیریه مصرف می کنیم، در موردی بر می گردد به وارث، در مورد دیگر هم به امور خیریه بر می گردد، می گوید این محل وقف موقت بوده، وقف کردم بر این دو تا درخت انار یا دو تا درخت انجیر، درخت انجیر و انار عمر کوتاهی دارند، عمر شان را که کرد و تمام شد، موقوفه بر می گردد به وارث. چرا؟ چون عمر موقوف علیه از اول کوتاه و موقت بوده، وقف کردم بر این درخت انار یا بر این درخت انجیر که عمرش مثلاً سی سال است، معلوم می شود که واقف به طور کلی دندان طمع را از این مالش نکشیده، فقط سی سال وقف کرده، بعد از سی سال مال خودش است.

اما اگر موقوف علیه عمر بلند و زیادی دارد، اما حوادث آمد و این مسجد را از بین برد، اینجا می شود که بگوییم در وجوه بر و خیر مصرف بشود، تمام نظرش دلیلش روی این جهت است که در اولی جناب واقف به طور کلی دندان طمع را نکشیده، اما در دومی دندان طمع را کشیده، غایه ما فی الباب حوادث اجازه نمی دهد که این درآمد در این مسجد مصرف بشود، این هم قول صاحب مسالک، اما خودش قبول نکرده است.

۳: قول سوم، مال حضرت امام (ره) است و ایشان یک نظر خوبی دارند و ظاهراً این نظر مال سید اصفهانی هم هست، نظر ما نیز همین است، یعنی وقتی از ما استفتاء می کنند، چنین جواب می دهیم و می گوییم اگر خانه ای را وقف کرده بر چراغ فلان مسجد، اما فعلاً این مسجد نیست، چه کند؟ در مشابهاش مصرف کند. چرا؟ لانه أقرب إلی غرض الواقف، این مسجد نشد، مسجد دیگر، حالا اگر مسجدی مورد نیاز نیست، اقرب به مسجد حسینه است، پس در حسینه مصرف کند و اگر حسینه هم نیست، به مدارس و امثالش مصرف نماید.

خلاصه اینکه یا باید سراغ مشابهاً برویم، یا سراغ الأقرب فالأقرب، مشابهاً، یعنی مسجد به مسجد، اقرب، مسجد به حسینه، یا مسجد به مدارس، ظاهراً این فتوای حضرت امام (ره) فتوای خوبی است. چرا؟ چون باید غرض واقف را در نظر بگیریم، مسلماً جناب «واقف» که گفته فلان مسجد، عاشق آن مسجد نیست، ولی چون خودش در آن محل زندگی می کرده، فلذا گفته چراغ این مسجد، اگر در همان زمان کسی به او می گفت که این مسجد دو سال دیگر خراب می شود، می گفت مسجد دیگر، اگر می گفتیم در آیند مسجدی در کار نیست؟ می گفت به اقرب به مسجد بدهید که حسینه باشد، ظاهراً قول حضرت امام بهتر است.

۴: قول چهارم، قول مشهور است، مشهور علمای ما گفته اند به وجوه البرّ مصرف شود، وجوه البرّ خیر از صدقه است، چون صدقه مال فقراست، اما وجوه البرّ، ربطی به فقرا ندارد، وجوه البرّ مانند مدرسه ساختن، پل ساختن، حمام درست کردن، اگر واقعاً این وقف قابل اداره نیست، یعنی در آمد آن به درد نمی خورد، یصرف فی وجوه البرّ، یعنی مسجد، خانه، مدرسه و امثالش بسازیم، خواه این وجوه البرّ به غرض واقف نزدیک باشد یا نباشد.

ما عليه الأصحاب قديمهم و حديثهم، قال الشيخ في النهاية: «و إذا وقف المسلم شيئاً على مصلحه فبطل رسمها، جعل في وجوه البرّ» (۱)

و قال المحقق: «إذا وقف على مصلحه، فبطل رسمها، صرف في وجوه البرّ» (۲)

و قال ابن سعيد: و إذا وقف على مصلحه تبقى غالباً، فبطل رسماً صرف في وجوه البرّ» (۳).

البته مثال هایی که من زدم، مانند باغ، ارتباطی به بحث ما ندارد، بحث ما در جایی است که درآمد دارد، اما مصرف در «موقوف علیهم» ممکن نیست.

دلیل مشهور

مرحوم صاحب جواهر یکدانه غرض را دارد و آن اینکه همیشه می خواهد فتوای مشهور را زنده کند، ایشان در واقع اصاله المشهوری است، صاحب جواهر بر این استدلال کرده و استدلالش این است که ما دلیل بر قول اول نداریم، قول اول این بود که: «ينتقل إلى الورثة»، ثانياً، دلیل هم نداریم که بگوید در مشابه مصرف کنید، پس بقی آنه للمسلمین، دلیل نداریم که: «ينتقل إلى الوارث»، و نیز دلیل نداریم که: «ينتقل إلى المشابه»، فهو ملك للمسلمین و باید در وجوه البرّ مصرف کنیم.

و استدلال علی قول المشهور فی الجواهر، بقوله: «إذ لا- دلیل علی بطلان الوقف بتعدّر المصرف المعین، كما أنه ليس فيها ما يقتضى الانتقال إلى ما يشابه تلك المصلحه و هو فی الحقیقه وقف علی المسلمین، فليس ممّا لا يكون له موقوف علیه، فليس حينئذ إلّا الصّرف فی وجوه البرّ التي هي الأصل فی كل مال خرج عن ملك مالکة. (۴)

ص: ۲۵۴

۱- النهاية، شيخ طوسی، ص ۶۰۰.

۲- شرائع الإسلام، محقق حلی، ج ۲، ص ۲۱۵.

۳- الجامع للشرائع، ابن سعید، ص ۳۷۰.

۴- جواهر الكلام، الشيخ محمدحسن النجفی، ج ۲۸، ص ۴۵.

مرحوم صاحب جواهر می گوید: «الأصل في كل مال خرج عن ملك مالكة»، مصرفش وجوه البر است، هر وقفی که مصرفش در موقوف علیه معینش امکان پذیر نشد، آن را در وجوه البر مصرف می کنند.

البته صاحب جواهر بر این اصل سه تا روایت هم آورده است.

اولاً؛ ما خدمت ایشان عرض می کنیم که به چه مناسبت اگر در اینجا مصرف نشد، در وجوه بر مصرف می کنیم، دلیل شما بر این مطلب چیست؟ ایشان بر این مدعای خود دلیل ندارد.

اما این ادعایی که کردید که: «الأصل في كل ما امتنع مصرفه هو وجوه البر»، البته این دو تا روایت دارد:

۱: عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ الرَّيَّانِ قَالَ: « كَتَبْتُ إِلَى أَبِي الْحَسَنِ عَ أَسْأَلُهُ عَنْ إِنْشَاءِ أَوْصِيَاءٍ بِوَصِيَّةٍ فَلَمْ يَحْفَظِ الْوَصِيَّةَ إِلَّا بَاباً وَاحِداً مِنْهَا كَيْفَ يَصْنَعُ فِي الْبَاقِي فَوَقَّعَ الْأَبْوَابَ الْبَاقِيَةَ اجْعَلْهَا فِي الْبِرِّ » (۱)

صاحب جواهر ادعا می کند هر چیزی که امکان مصرف ندارد، به وجوه البر می بریم، از حضرت سوال می کند که یکنفر وصیت کرده که مال مرا در فلان مورد، مورد دوم و در مورد سوم یا چهارم، همه را فراموش کرده، فقط مورد پنجم یادش است، بقیه را چه کند؟ حضرت می فرماید: بقیه را به وجوه البر و خیر مصرف کند.

جواب صاحب جواهر روشن است و آن اینکه این روایت در باره وصیت است و حال آنکه بحث ما در وقف است، اگر بنا بشود که من نتوانم درآمد این خانه را در چراغ این مسجد مصرف کنم، دلیل نمی شود که در وجوه بر مصرف کنم، و ما اگر به این روایت بالفرض عمل کنیم، در باب وصیت به آن عمل می کنیم.

ص: ۲۵۵

۱- وسائل الشیعه، شیخ حر عاملی، ج ۱۹، ص ۳۹۳، من أبواب کتاب الوصیاء، ب ۶۱، ح ۱ ط آل البيت.

بنابراین، اگر کسی پیرسد که وصیت نامه گم شده، فقط یکی از آنها به یادم است، اما بقیه یادم نیست، می گوئیم آن یکی را عمل کنید، بقیه را در وجوه بر مصرف کنید.

روایت دوم در باب کعبه است، مردم سابقاً مردم کنار کعبه می آمدند، وقف بر کعبه می کردند، هدیه بر کعبه می کردند، گاهی از اوقات گاو را یا شتر را و امثالش، از ائمه سوال می کنند که اینها را چکار کنیم، چون گاو است و شتر، غذا و خرماس است؟ حضرت می فرماید:

«رَوَى عَنِ الْأَنْبِيَاءِ أَنَّ الْكَعْبَةَ لَا تَأْكُلُ وَلَا تَشْرَبُ وَ مَا جُعِلَ هَدِيًّا لَهَا فَهِيَ لِزَوَّارِهَا» (۱). کعبه که لا یأکل و لا یشرب، مصرفش بر زوارش است، بنابراین، دو روایتی که صاحب جواهر برای مدعای خودش ذکر کرده، یکی مربوط است به باب وصیت و دیگری هم مربوط به کعبه است و ما نمی توانیم از آنها یک قاعده کلی انتزاع کنیم.

نتیجه اینکه فتوای حضرت امام (ره) اقرب به تحقیق است و ما نیز همان نظریه حضرت امام را داریم.

بل المستفاد منها أنّ مرجع الاهداء و نحوه للكعبه هو الصرف على زوارها.

على أنّ هذه الروايات لا تثبت القاعدة الكلية حتى تشمل المقام.

و بذلك تظهر قوّه الوجه الرابع الذی علیه صاحب المسالك و اختاره المصنّف، من صرفه فی مصلحه أخرى من جنس تلك المصلحه و مع التّعذر يراعى الأقرب فالأقرب منهما.

حکم موقوفات مسجد بعد از خراب شدن مسجد و عدم امید به ساخت مجدد آن ۹۵/۰۹/۱۶

ص: ۲۵۶

۱- وسائل الشیعه، شیخ حر عاملی، ج ۱۳، ص ۲۵۳، أبواب مقدمات الطواف وما يتبعها، ب ۲۲، ح ۱۱، ط آل البيت.

موضوع: حکم موقوفات مسجد بعد از خراب شدن مسجد و عدم امید به ساخت مجدد آن

بحث ما در این بود که اگر مسجدی خراب بشود که دارای موقوفات است، یعنی چیزهایی را برای آن مسجد وقف کرده اند، مثلاً بر چراغ مسجد و یا بر تعمیر مسجد وقف کرده اند، ولی فعلاً آن مسجد از بین رفته، در اینجا چه باید کرد؟

گفتیم در اینجا چهار قول است:

۱؛ به واقف بر می گردد. ۲؛ قائل به تفصیل بود. ۳؛ یصرف فی وجوه البرّ. ۴؛ یصرف فی الأقرب إلى الأقرب من أغراض الواقف.

مختار صاحب عروه الوثقی (سید کاظم طباطبائی یزدی)

۵؛ قول پنجم، قول صاحب عروه الوثقی است و ما در این جلسه همین قول پنجم را می خوانیم، ایشان می فرماید: باید وضع جناب واقف را واریسی کنیم و ببینیم که وضع واقف و روحیه واقف چگونه بوده است؟ اگر روحیه اش این بود که اگر به او تذکر بدهیم که جناب واقف، اگر این مسجد خراب شد یا این محله خراب شد، این عین موقوفه را که شما وقف کردید، چه کنیم؟ می گوید من دندان طمع را کشیده ام، شما در هر راه خیری که مایل بودید مصرف کنید، اگر جناب واقف یک چنین روحیه ای داشته باشد، این داخل در همان قول مشهور است، و الا اگر دارای چنین روحیه ای نباشد و یا حالش برای روشن نشد، دوباره به ملک واقف بر می گردد.

منافشه بر گفتار صاحب عروه

ما خدمت مرحوم سید عرض می کنیم که این سخن شما یکنوع غیب است و ما این غیب را از کجا بدانیم، چون جناب واقف صد سال قبل فوت کرده است، ما از کجا بدانیم که او دارای یک چنین روحیه ای بوده که من دندان طمع را کشیده ام، حالا که در این مسجد و این محله قابل مصرف نیست، آن را در امور خیر مصرف کنید، این غیب را از کجا بدانیم، کشف این مسأله، از خود مسأله مهم تر است.

ص: ۲۵۷

ثانیاً، بعداً فرمود: «إن لم يظهر» یعنی اگر واقع برای ما روشن نشد، به ملک واقف بر می گردد. سوال ما از ایشان این است که چرا به ملک واقف بر گردد؟! واقع دو جور است، ممکن است از قبیل قسم اول باشد، و ممکن است از قبیل قسم دوم باشد، مجرد اینکه واقع برای ما روشن نشد، بگوییم دو باره به ملک واقف بر می گردد، این سخن حمل بدون دلیل است، عدم ظهور در عالم اثبات، عالم ثبوت را برای ما مشخص نمی کند، ممکن است از قبیل قسم اول باشد که بگوید: من دندان طمع را این مالم کشیده ام، یا از قبیل قسم دوم باشد که علاقه اش محفوظ بماند.

ذكر السيد الطباطبائي وجهاً خامساً وقال: « و الأقوى أنه إن كان يظهر من حال الواقف، الإعراض عن المال الذي وقفه أبداً و بالمره، بحيث لو سئل: إذا لم يمكن الصّيرف في كذا كيف يصنع به؟ يقول: يصرف في سائر الخيريّات، فالحكم هو الصّرف في وجوه البرّ الأقرب إلى ذلك فالأقرب، و إن لم يظهر من حاله ذلك، بطل و رجع الواقع إلى الواقف أو إلى وارثه» .

این هم اشکال دارد، چون مجرد اینکه برای ما روشن نشد، چرا قسم دوم باشد، چرا قسم اول نباشد، ممکن است از قبیل قسم اول باشد.

المسألة الثالثة و الستون: « إذا خرب المسجد لم تخرج عرصته عن المسجديه، فتجرى عليها أحكامها إلّا في بعض الفروض، و كذا لو خربت القرية التي هو فيها بقى المسجد على صفه المسجديه» (۱).

فرق این مسأله با مسأله قبلی چیست؟

ص: ۲۵۸

فرق این مسأله، با مسأله قبلی روشن است، چون در مسأله قبلی بحث در این بود، چیزی را بر مسجد وقف کرده بود، بعداً مسجد خراب شد، وظیفه ما در قبال عین موقوفه چیست؟

اما در این مسأله بحث در این است که مسجد خراب شده، آیا عرصه و زمینش بر وقفیت باقی است یا نه؟

حضرت امام می فرماید: اگر مسجد خراب شد، زمین و عرصه اش بر وقفیت باقی است، الا فی بعض الفروض، آنگاه یک فرع دیگری را مطرح می کند و می گوید اگر قریه خراب شد، اما مسجدش هنوز بر پاست، باز بر وقفیت باقی است، دومی خیلی روشن است، یعنی اگر قریه خراب شد و مسجد سر پا باقی ماند، مسلماً مسجد بر وقفیت باقی است. چرا؟ چون اگر بالفرض اهل قریه از آن مسجد استفاده نکنند، قافله و کاروان هایی که از آنجا عبور می کنند، از آن استفاده می کنند.

پس این مسأله، غیر از مسأله قبلی شد، آیا اگر در و دیوار، و سقف مسجد از بین رفت، یعنی سیل آمد، دیوار و سقف آن را از بین برد، آیا زمین و عرصه اش بر وقفیت باقی است یا نه؟ قبل از آنکه وارد این مسأله بشویم، عبارت محقق را می خوانم.

قال المحقق: «إذا وقف مسجد فخرّب، أو خربت القرية، أو المحلّة، لم يعد (مسجد) إلى ملك الواقف، ولا تخرج العرصه عن الوقف، ثمّ إنّه ذكر فرعاً آخر و قال: و لو أخذ السيل ميثاً، فيئس منه، كان الكفن للورثه» (۱).

میتی را غسل می دادند و در همین اثنا سیل آمد، کفنش هم آنجا بود، سیل آمد و این میت را با خودش برد، می گوید کفن مال ورثه است، پرسش این است که چه مناسبت است بین این مسأله و آن مسأله که محقق مطرح نموده است؟

ص: ۲۵۹

مسجد خراب شد، زمین و عرصه اش از وقفیت خارج نمی شود، اگر میتی را سیل برد، کفنش مال ورثه است، بین این دو مسأله چه ارتباطی است و حال آنکه باید بین المسألتین ارتباط باشد؟ آقایان اگر از فقه اهل سنت اطلاع داشته باشند، محقق می خواهد در اینجا جواب اهل سنت را بدهد، ارتباطش را خواهم گفت، ولی فعلاً فرع اول را بیان می کنم که اگر مسجد یا قریه و محله خراب شد، عرصه و زمین مسجد بر وقفیت خودش باقی است. چرا باقی است؟

جناب شهید ثانی از این سوال جواب داده و فرموده: جناب واقف، تحریر ملک کرده، خلاصه این ملک را آزاد کرده، همانطور که اگر انسان، غلامی را آزاد کند، غلام را تحریر کرده، «انت حرّ فی سبیل الله»، در اینجا هم تحریر ملک کرده است، یعنی از بند رقیّت را از گردن او باز کرده و انداخته، دوباره بر گشتنش به ملک واقف دلیل می خواهد.

و استدلال علیه فی المسالك بقوله: «لما كان الوقف مقتضياً للتأیید و وقف المسجد فكاً للملك - كما تقدّم - كتحریر العبد لم یكن خرابه و لا خراب القریه الّتی هو فیها و لا المحلّه موجباً لبطلان وقفه، لعدم منافاه ذلك الوقف استصحاباً لحکم ما ثبت، و لبقاء الغرض المقصود من إعداده للعباد لرجاء عود القریه و صلاه من یمرّ به» (۱).

«لعدم منافاه ذلك الوقف استصحاباً لحکم ما ثبت»، یعنی منافات ندارد که مسجد خراب بشود، اما وقفیت باقی بماند و لا اقل استصحاب وقفیت می کنیم، یعنی نمی دانیم که با خراب شدن مسجد، وقف از بین رفت یا نرفت؟ استصحاب وقفیت می کنیم.

ص: ۲۶۰

علاوه بر این، به درد می خورد، چون شاید در آینده یک دولتی پیدا بشود و مسجد مخروبه را آباد کند، این هم هست، یا کسانی که از این ده کوچ کرده اند، دوباره به آن ده برگردند (کما یتفق).

حاصل دلیل شان خوب است، عمده همان دلیل اول است که این آدم، عین را از ملک خودش در آورد و خارج کرد و آن وقف تأیید کرد، «ما ثبت یدوم» فلذا شما باید دلیل بیاورید که با خراب شدن از وقفیت خارج می شود و دوباره در ملک واقف داخل می شود، تا دلیل بیاورید، بر وقفیت خود باقی است.

عبارت حضرت امام (ره)

اما حضرت امام عبارتش این بود: «إذا خرب المسجد، لم تخرج عرصته عن المسجدیه فتجری علیها أحكامها إلا فی بعض الفروض»، این کدام است؟

من دوتا مثال برایش ذکر می کنم «إلما فی بعض الفروض»، فرض اول مسجدی هست، الآن خیابان کشی کرده اند، یا اصلاً مسجد از بین رفته و در وسط خیابان قرار گرفته، امید به اینکه دوباره مسجد بشود نیست، مسلماً در اینجا از وقفیت خارج می شود. چرا؟ حکم تلف را پیدا می کند، می گویند این تلف شد، امید به بازگشت این محل به مسجد نیست، فرض کنید مسجد وسط بلوار افتاد، امید اینکه کسی بیاید و این بلوار را عوض کند و مسجد را آباد کند نیست.

«علی ای حال» اگر دولت های منصف روی کار بیاید، بهتر است که این مسجد را خراب نکنند و بگذارند تا این مسجد در وسط بماند و از آن بهره گیر کنند، اگر نکردند و مسجد هم خراب شد، قهراً از مسجدیت در می آید، هم تنجیسه حرام نیست و هم ازاله اش واجب نیست، اما در حواشی آیت الله نائینی بر عروه الوثقی، من یک فتوا در کتاب مساجد آمده و گفته تنجیسه حرام است، اما ازاله اش واجب نیست، چرا تنجیسه حرام است، اما ازاله اش واجب نیست؟

ص: ۲۶۱

روی این مسأله مطالعه کنید و ببینید که دلیل ایشان بر این تفصیل چیست؟

مورد دومی که استثنا شده، مرحوم آیت الله حکیم استثنا کرده است، در کجا؟ در مناطقی که مفتوح العنوه است، مفتوح العنوه، زمینش مال مسلمین است، حالا- اگر زمینی را به یک نفر دادند، یعنی حاکم شرع داد، آنها گفتند ما جمیعتی هستیم، گفت: مسجد بسازید، مسجد را ساختند، این افراد یکنوع حق اختصاص به این زمین (مسجد) دارند، اما اگر یک روزی سیل آمد و تمام دیوارها را از بین برد، این زمین از اختصاص بیرون می آید و بر می گردد و ملک مسلمین می شود، چون اراضی مفتوح العنوه ملک همه مسلمین است، امام صادق ع می فرماید ملک مسلمین است از حالا تا روز قیامت، منتها موقتاً به افراد اجازه می دهند که خانه بسازند، یکنوع حق اختصاص پیدا می کنند، می توانند بفروشند. چرا؟ به اعتبار اینکه حق اختصاص دارند، حال اگر روزی سیل آمد و این مسجد را خراب کرد، دیگر این مسجد زمین نیست، بلکه به ملک مسلمین بر می گردد، این کلام آیت الله حکیم بود.

مناقشه استاد سبحانی بر گفتار آیت الله حکیم

ولی من نسبت به مسأله تردید دارم، در عراق این گونه نیست چون عراق مفتوح العنوه است، اگر واقعاً مسجد خراب شد، هیچوقت نمی گویند که این ملک مسلمین شده و دوباره به ملک مسلمین بر می گردد، دو مرتبه همان جا را آباد می کنید، سنت در عراق بر همین است.

حاصل الاستدلال: الأصل بقاء الأرض على الوقفیه و یکفی فی ذلک امکان الانتفاع، نعم یستثنی مورادان:

۱: ما امتنع الانتفاع عرفاً كما إذا صار جزءاً للشارع العام، فمثل هذا يحکم بالتلف و لعلّه إلى هذا الفرض یشیر المصنّف بقوله: «إلّا فی بعض الفروض» فالقول بكونه محکوماً بأحكام المسجد، بعید جداً. نعم نسب إلى المحقق النائینی من أنه أفتی فی المسأله بحرمة التنجیس و عدم وجوب إزالة النجاسه و التفصیل فی محلّه.

۲: ما أشار إليه في المسالك بقوله: «المسجد المبني في الأرض المفتوحة عنوه، حيث يجوز وقفها تبعاً لآثار المتصرف، فإنه حينئذ ينبغي بطلان الوقف بزوال الآثار، لزوال المقتضى للاختصاص، و خروجه عن حكم الأصل، و من المعلوم أن الأرض المفتوحة عنوه ملك للمسلمين» (۱)

مرحوم محقق فرمود اگر مسجد خراب شد، زمین و عرصه اش از مسجدیت خارج نمی شود، به دنبالش این مسأله را گفته است که: اگر میتی را کفن کنند، سیل آمد میت را برد، کفن به ملک ورثه بر می گردد، پرسش این است که چه مناسبت است بین مسأله مسجد و بین این مسأله، و حال آنکه بین دو کلام باید ارتباط باشد؟

مرحوم محقق نظرش ردّ عامه است، عامه گفته اند اگر مسجد خراب شد، زمین و عرصه اش يرجع للواقف، قیاساً بهذه المسأله، کدام مسأله؟

اگر میتی را سیل برد، کفنش مال ورثه است، در ما نحن فيه هم اگر مسجدی را سیل برد، زمین و عرصه اش مال ورثه می باشد، یعنی به ملک واقف و در صورت فوت واقف به ملک ورثه اش بر می گردد. محقق می فرماید میان این دو مسأله تفاوت از زمین تا آسمان است، در مسأله اول زمین و عرصه از ملک واقف خارج شده، دو مرتبه برگشتنش به ملک او (واقف) دلیل می خواهد، اما کفن ملک ورثه است نه ملک میت، بلکه ملک ورثه است، منتها باید این ملک را در میت صرف کنند، کفن ملک ورثه است، اما ملکی است که باید در میت صرف نمایند، حالا اگر صرفش در میت ممکن نشد، يرجع إلى ملک الورثه، بنابراین، قیاس وقف بر مسجد با کفن میت، قیاس مع الفارق است، مرحوم محقق چون محیط بر فقه عامه بوده، این مسأله را مطرح می کند تا رد دلیل آنها باشد. چون آنها (اهل سنت) وقف زمین را برای مسجد، به کفن میت قیاس نموده اند، محقق در جواب آنها می فرماید، این قیاس، قیاس مع الفارق است چون زمین مسجد خرج عن ملک الواقف، برگشتنش دلیل می خواهد، اما کفن ملک ورثه است یجب علیه صرفه فی المیت، حالا اگر صرفش در میت ممکن نشد، قهراً به خود مالک بر می گردد.

ص: ۲۶۳

ثم إنَّ المحقق أردف هذا الفرع بفرع آخر و قال: و لو أخذ السيل مئْتاً فيئس منه، كان الكفن للورثه.

و الظاهر أنه ردّ لما نقل عن بعض العامه من عود المسجد إلى ملك الواقف، قياساً على عود الكفن إلى الورثه، و الجامع تعذّر المصرّف في الموضوعين.

و ضعف الاستدلال واضح، فإنّ الكفن الذي هو من التركه، كان ملكاً للورثه بموت الميْت، و لم يخرج عن ملكهم، و إن وجب صرفه في تكفينه فإن زالت الموجب، عاد إلى ما كان، بخلاف المسجد فإنّ أرض المسجد خرجت عن ملك الواقف، فعودها رهن دليل.

مسأله شصت و چهارم

مسأله شصت و چهارم، خیلی کار برد دارد و راه گشاست، یعنی اگر این مسأله را خوب بخوانیم و در آن دقت کنیم، خیلی از مشکلات وقف حل می شود و آن این است که وقف بر دو قسم است:

الف؛ وقف المنفعه. ب؛ وقف الانتفاع.

وقف منفعت، در آمد زای باشد، من در آمد خانه را وقف بر ایتام کردم، خانه را وقف کردم، یعنی در آمدش را بر ایتام، این وقف منفعت است، اما اگر الآن آن را پاساژ درست کنیم، در آمدش ده برابر می شود، این کار اشکالی ندارد. چرا؟ چون این وقف للمنفعه، می خواهیم برای ایتام منفعت درست کنیم، در آن زمان خانه بود، یا در آن زمان کاروان سرا برای حیوانات بود، اما الآن خانه در آمدش کم است یا کاروان سرا دورانش گذشته، فلذا آن را تغییر می دهیم، البته این در صورتی بود که وقف للمنفعه باشد.

اما اگر وقف للانتفاع باشد، مثلاً من این مدرسه برای اسکان طلاب وقف کرده و ساخته ام، نمی توانم مدرسه را تبدیل به پاساژ کنیم. چرا؟ چون مسأله، مسأله انتفاع است، به بیان دیگر غرض این است که در اینجا طلبه بماند و درس بخواند، اگر کسی بخواهد آن را عوض کند، این عوض کردن و تبدیل نمودن با نیت و غرض واقف منافات دارد، حالا اگر آمدیم طلبه ای در کار نیست، آن یک مسأله دیگری است.

ص: ۲۶۴

بنابراین، مسأله شصت و چهارم، یک مسأله کلیدی است فلذا نسبت به آن باید دقت بیشتری بشود و حضرت امام (ره) برای آن چند فرع را متذکر می شود که در جلسه آینده بیان خواهد شد.

آیا حکم وقف منفعت با وقف انتفاع یکسان است؟ ۹۵/۰۹/۱۷

Your browser does not support the audio tag.

موضوع: آیا حکم وقف منفعت با وقف انتفاع یکسان است؟

همان گونه که بیان گردید و ما دو قسم وقف داریم، یکی وقف منفعت است و دیگری وقف انتفاع، اگر بگویید جناب واقف بگوید: «وقف داری، او وقف مزرعتی، او وقف هذا البستان»، چیزی به دنبالش اضافه نکند، این وقف منفعت است، من (یعنی موقوف علیه) می توانم در این خانه بنشینم و می توانم این خانه را اجاره بدهم، چرا؟ چون وقف منفعت است و در وقف منفعت مباشرت موقوف علیه لازم نیست، به شرط اینکه واقف مطلق بگوید، یعنی بگوید: «وقف هذه الدار لأولادی» یا بگوید: «وقف هذه المزرعه»، ممکن است خودم این مزرعه را بکارم و ممکن است به کس دیگر بدهم، مباشرت در وقف منفعت لازم نیست.

اما اگر بگوید: «وقف هذه الدار لسكان أولادی»، این وقف انتفاع است، موقوف علیه حق ندارد که آن را اجاره بدهد، حتماً باید خودش بنشیند، فرق وقف منفعت با وقف انتفاع در یک کلمه خلاصه می شود، در وقف منفعت مباشرت موقوف علیه لازم نیست، اما در وقف انتفاع مباشرت موقوف علیه لازم است.

اگر وقف منفعت شد، حکمش روشن است، یعنی موقوف علیه می تواند خودش بالمباشره از منفعت استفاده کند و می تواند آن را به کسی اجاره بدهد، حال چه رقم درآمد را تقسیم کنند؟ بستگی دارد به وقف نامه، ممکن است همه شان بالسویه باشد و ممکن است بالسویه نباشند، یعنی ذکورا و اناثاً فرق کند، ممکن است طبقه بندی بشود.

ص: ۲۶۵

«علی حال» در وقف منفعت مباشرت لازم نیست، کیفیت تقسیم درآمد، بستگی به وقف نامه دارد، وقف نامه گاهی بالتشریک است و گاهی بالتشریک نیست، بلکه بالترتیب است.

اما قسم دوم که وقف انتفاع باشد و حضرت امام در آنجا فروعی را متذکر می شود:

۱: در وقف انتفاع باید بچه ها خود شان بنشینند و از عین موقوفه بهره گیری کنند، یعنی سکنی گزینند، اگر واقعاً این خانه برای همه بچه ها کافی است که چه بهتر، مثلاً ساختمان چند طبقه ای هست، برج ساخته، اولادش هم فراوان است، همه آنها سکنی می گزینند، چون برای همه کافی است و همه شان هم استفاده می کنند.

۲: آیا بعضی از بچه ها می تواند، بقیه را منع کند؟ هرگز، یعنی نمی تواند بقیه را منع کند، چون همگی یکسانند.

۳: اگر اختلاف پیدا کردند، چون همه طبقات ساختمان یکسان نیست، در اینکه من در فلان طبقه می‌نشینم، دیگری می‌گوید من فلان طبقه را انتخاب می‌کنم، بین موقوف علیهم یک چنین اختلافی اگر افتاد، چکنیم؟ در اینجا حرف متولی نافذ است، یعنی این کار به عهده متولی است، البته این در صورتی است که در وقف نامه یک چنین حقی را در نظر گرفته باشد، اما اگر در وقف نامه یک چنین حقی را برای متولی قائل نشده است، در این صورت قرعه می‌اندازند.

حال اگر عین موقوفه برای همه موقوف علیهم کافی است، منتها یک عده در آن نشستند و عده ای هم نشستند، آیا آن عده که نشستند اند، می‌توانند بگویند که پول ما را بدهید؟ نه، یعنی نمی‌توانند چنین چیزی را مطالبه کنند، حتی اگر ساکنین از حق آنان استفاده کنند، آنهایی که استفاده نمی‌کنند، حق ندارند از بقیه پول طلب کنند و بگویند شما از حق ما استفاده می‌کنید، پس پول حق ما را بدهید. حق گرفتن پول را ندارند. چرا؟ چون مانع نیستند. «هذا كله إذا كفت الجميع».

اما اگر یک خانه ای است که چهار تا یا پنج تا اتاق بیشتر دارد و حال آنکه اولادش خیلی زیاد است، در اینجا چکنیم؟ در اینجا اگر در وقف نامه برای متولی حقی قائل شده است، حق با اوست (متولی)، او می تواند یکی را مقدم و یکی را محروم نماید، اما اگر یک چنین حقی را در وقف نامه برای او قائل نشده است، باید قرعه بیندازند (فالقرعه)، چون محل، محل تعارض و تراحم است، تمام کلمات حضرت امام مستدل است، یعنی قضایا قیاستها معها.

عبارت حضرت امام (ره)

المسأله الرابعه و الستون: « لو وقف داراً علی أولاده أو علی المحتاجین منهم، فإن أطلق فهو وقف منفعه، كما إذا وقف علیهم قریه أو مزرعه أو خاناً و نحوها یملکون منافعها، فلهم استمناؤها - یعنی از درآمدش استفاده کند -، فیکسَمون بینهم ما حصل منها - یاجاره و غیرها - علی حسب ما قرره الواقف من الکتیه و کیفیته، و إن لم یقرّر کیفیه فی القسمه یقسَمونه بینهم بالسویه. - تا اینجا کلام ناظر به وقف منفعت بود. -

-از اینجا به بعد ناظر به وقف انتفاع است:- و إن وقفها علیهم لسکناهم فهو وقف انتفاع، و یتعیّن لهم ذلك - یعنی مباشرت - و لیس لهم إجارته، و حیث إن کفت لسکنی الجمیع فلهم أن یسکنوها، و لیس لبعضهم أن یستقلّ به و یمنع غیره.

و إن وقع بینهم تشاخّ فی اختیار الحجر - مثلاً طبقه اول رفت و آمدش زیاد است و شلوغ، اما طبقات بعدی چنین نیست-، فإن جعل الواقف متولياً یكون له النظر فی تعیین المسکن للساکن، کان نظره و تعینیه هو المتبّع، و مع عدمه کانت القرعه هی المرجع، و لو سکن بعضهم و لم یسکنها بعض، فلیس له مطالبه الساکن بأجره حصّته إن لم یکن مانعاً عنه، بل هو لم یسکن باختياره أو لمانع خارجي.

ص: ۲۶۷

و إن لم تكف لسكنى الجميع، فإن تسالموا على المهايه أو غيرها فهو، و إنما كان المتبع نظر المتولّى من قبل الواقف لتعيين الساكن، و مع فقده فالمرجع القرعه، فمن خرج اسمه يسكن، و ليس لمن لم يسكن مطالبته بأجره حصّته» (۱)

مسأله شصت و پنجم

ما قبلاً. در مسأله شصت و یکم این مسأله را مطرح کردیم که اگر عین موقوفه منافع مختلفی دارد، گفتیم همه این منافع وقف است، گوسفندی را وقف کرده و این گوسفند، پشم دارد، شیر دارد، از کودش می شود استفاده کرد و گوشت هم دارد، همه این منافع وقف است.

بله، جناب واقف می تواند برخی از این منافع را برای خودش قرار دهد و استثنا کند، این مسأله شصت و پنجم مکمل همان مسأله است، اگر هنگام وقف، ثمره عین موقوفه رسیده است، مثلاً انار رسیده، زردالو یا خرما رسیده است، می گوید: «وقف هذا البستان»، آیا شامل میوه های موجود هم می شود یا نه؟

شامل نمی شود، چون می گویند: «الوقف حبس العین و تسبیل المنفعه الآتیة»، تسبیل منفعتی که بعداً می آید، الآن منفعت فعلی را شامل نیست، ظاهر این است که شامل منافع آینده است نه شامل منفعت حین الوقف. پس تسبیل المنفعه، ظهور در منافع آینده دارد، «اللهم» بعضی از منافع داریم که که حال الوقف موجود است، اما جزء العین شمرده می شود، مانند پشم گوسفند، پشم گوسفند هر چند منافع موجوده حین الوقف است، اما از منافی است که جزء العین شمرده می شود، علی الظاهر اگر بگوید: «وقف هذا الغنم»، پشمش را هم شامل است، مگر اینکه پشم را استثنا کند. باید استثنا کنیم آن منافی را که حین الوقف هست، اما عرفاً جزء العین شمرده می شود، یا شیری که در پستان دارد، می گوید: «وقف هذه البقره» در حالی که در پستانش چهل و پنج کیلو شیر دارد، وقف بقره شامل شیرش هم است چرا؟ چون شیر را عرفاً جزء عین می شمارند، یعنی مثل ثمره درخت نیست. این کلام حضرت امام بود.

ص: ۲۶۸

ولی من معتقدم که در این گونه موارد به عرف مراجعه کنیم، هر کجا که عرف گفت جزء العین است، منفعت را جزء العین شمرد، آن جزء وقف است، هر کجا که عرف آن را جزء حساب نکرد، چنین منفعتی تحت پوشش وقف قرار نمی گیرد.

المسألة الخامسة و الستون: « الثمر الموجود حال الوقف على النخل و الشجر لا يكون للموقوف عليهم، بل هو باق على ملك الواقف، و كذلك الحمل الموجود حال وقف الحامل - گوسفند را وقف می کند و حال آنکه بچه در شکمش است، بچه اش جزء موقوفه نیست -

نعم، فی الصوف علی الشاه و اللین فی ضرعها إشکال، فلا یترک الاحتیاط - چون عرفاً جزء گوسفند شمرد می شود -» (۱)

مسأله شصت و ششم

مسأله شصت و ششم این است که اگر کسی بگوید: «وقف علی اولادی و علی اولاد اولادی» آیا نوه ها با پسر شریک می شوند یا نوه ها باید صبر کنند تا پدران شان از بین بروند و بمیرند، یعنی طبقه اول از بین بروند، آنوقت نوبت به نوه ها می رسد؟

ظاهر این است که همه شان در یک مرتبه قرار دارند، چون در کلام واقف ترتیب در نظر گرفته نشده، یعنی نگفته: «وقف علی اولادی، ثم علی اولاد اولادی»، چون با «واو» عطف کرده و «واو» عاطفه برای جمع است، یعنی نوه ها را با اولاد با یک چشم می بیند.

مع اشتراط الترتیب، مثلاً بگوید اول پسر ها بعداً نوه ها، أو التشریک، بگوید: همه مساوی هستند، أو المساواه أو التفضیل - بگوید طبقه اول (که پسر ها باشند) دو برابر طبقه دوم که نوه ها باشند ببرند - أو الذکورہ أو الأنوثة أو غیر ذلک، یکون هو المتبع - این در صورتی است که در وقف نامه همه اینها بیاید، یعنی وقف نامه گویا باشد -

ص: ۲۶۹

في المسأله فرعان:

الفرع الأول: لو قال: وقفت على أولادى و أولاد أولادى، بحيث عطف أولاد الأولاد على الأولاد بالواو، فهو ظاهر في أنه يشمل جميع البطون اللاحقه بلا- تحديد، و أما الخصوصيات فإن اشترط الترتيب بين البطون، أو اشترط التشريك بينها، أو اشترط المساواه بين الذكور و الإناث، أو اشترط تفضيل أحد الجنسين على الأخرى، أو خصّ الوقف بالذكور دون الإناث، إلى غير ذلك من القيود، فالمتمتع هو عباره الواقف. هذا كله إذا قيد.

و أما إذا أطلق، فمقتضاه التشريك و الشمول للذكور و الإناث و المساواه و عدم التفضيل، أخذاً بالإطلاق.

و حصيله الكلام: « أنه لو عطف أولاد الأولاد على الأولاد بالواو، فالوقف يشمل جميع البطون فى عامه الأزمان، و أما الخصوصيه فإن كان فى الكلام قيد فيتبع، و إلّا فيؤخذ بمقتضى الإطلاق الذى نتيجه المساواه بين أفراد البطون»

الفرع الثانى: لو قال: وقفت على أولادى، ثم على أولاد أولادى، أفاد الترتيب بين الأولاد و أولاد الأولاد، فلو كان أحد منهم باقياً، لا تصل النوبه إلى الأحفاد و الأسباط.

إنما الكلام: فى أن الترتيب هل يختص بين الأولاد و أولاد الأولاد، أو يعمّ حتى أولاد الأولاد، فلو بقى من الطبقة الثانيه أحد، فلا تصل النوبه إلى الطبقة الثالثه؟

و الظاهر عدم الدلاله، لتوسط «ثم» بين الأولاد و أولاد الأولاد، فيدلّ على اختصاص الترتيب بالطبقه الأولى دون سائر الطبقات.

پرسش

آيا اين ترتيب در نسل دوم و سوم هم هست، يا فقط اين ترتيب فقط مخصوص نسل اول و نسل دوم است؟

پاسخ

ظاهر اين است كه اين ترتيب مخصوص نسل اول و نسل دوم است، اما طبقه دوم با سوم يا طبقه سوم با طبقه چهارم، ظاهراً اين ترتيب در آنجا محفوظ نباشد.

ص: ۲۷۰

مگر اینکه قرائنی در میان باشد که حاکی از آن باشد، مادامی که طبقه اول هست، احترام طبقات را حفظ می کنند، در میان عشائر چنین است، یعنی مادامی که در میان طبقه اول ریش سفیدی باقی هست، سراغ طبقه دوم نمی روند.

بله، اگر یک چنین قرائن و فرهنگی بین آنها باشد، مسلماً همان ترتیبی که بین نسل اول و دوم بود، بین نسل دوم و سوم و هکذا بین نسل سوم و چهارم هم حفظ می شود و در نظر گرفته می شود.

با وقف، عین موقوفه از ملک واقف خارج می شود ۹۵/۰۹/۲۰

Your browser does not support the audio tag.

موضوع: با وقف، عین موقوفه از ملک واقف خارج می شود

بعد از آنکه این مسأله مسلم شد که «وقف» از ملک واقف خارج می شود و فقط در یک صورت در مالک واقف باقی می ماند و آن عبارت است از: «وقف منقطع الآخر»، فرض کنید وقف کرده بر یک درختی که ده سال عمر می کند، بعداً بر می گردد به ملک واقف، یا وقف کرده است بر زید که پیره مرد است و بیش از ده سال عمر نمی کند.

پس «لا-شک» بر اینکه وقف، سبب می شود که عین موقوفه از ملک واقف خارج بشود مگر در وقتی که منقطع الآخر، حال این بحث پیش می آید اگر از ملک واقف بیرون شد، در ملک چه کسی وارد می شود؟ این قسمت را باید بحث کنیم.

بنابراین، ما اولی را بحث نمی کنیم که از ملک واقف درآمد، چون این مطلب مسلم است مگر در منقطع الآخر.

«إنما الکلام» کیفیت زوال ملک چگونه است؟ حضرت امام (ره) و دیگران در یک قسم می گویند زوال الملک است، فک ملک است، تحریر ملک است، یعنی وارد ملک کسی نمی شود، کدام وقف است که ملک کسی نمی شود؟ وقف بر جهات، نه وقف بر عناوین.

ص: ۲۷۱

مثال وقف بر جهات، مانند: مساجد، مشاهد، قناطر، مدارس، مقابر و خانات، همه اینها از قبیل فک ملک است، یعنی از ملک واقف بیرون می شود، ملک کسی هم نیست، فک ملک و تحریر است، مثل این است که شما غلامی را آزاد کنید و بگویید: «أنت حرّ فی سبیل الله»، این زوال ملک است، اما ملک کسی نیست.

حضرت امام (ره) در قسم اول به ضرس قاطع می فرماید که فک ملک است، تحریر است و در ملک کسی وارد نمی شود.

«إنما الکلام» در دو قسم دیگر است و آن دو قسم دیگر عبارتند از: وقف بر عناوین، مثل اینکه بگویید: «وقف علی العلماء، وقف علی الفقراء، وقف علی الساده».

دیگری وقف خاص است، مثل اینکه جناب واقف بر ذریه خودش وقف کند، ذریه از قبیل وقف خاص است. در اینجا ایشان

تبعاً للسیّد ابوالحسن الإصفهانی چند قول را نقل می کند:

۱: قول اول این است که اینجا را هم عطف کنیم بر جهات، همانطور که در جهات فک ملک و تحریر است، یعنی ملک کسی نمی شود، هکذا جایی که از قبیل وقف بر عناوین است مانند: علما، فقرا، و سادات و وقف بر ذریه، اینها ملک کسی نمی شود، سواء كان وقف منفعه، أو وقف انتفاع، چون در وقف منفعت مباشرت شرط نیست، ممکن است اجاره بدهد، اما در وقف انتفاع مباشرت شرط است، مثل اینکه وقف بر اسکان کند، بگوییم همه را با یک چوب برانیم و بگوییم همانطور که در وقف بر جهات تحریر ملک است، فک ملک است، وارد ملک کسی نمی شود، عیناً بگوییم وقف بر عناوین و وقف بر ذریه نیز چنین است، یعنی ملک کسی نمی شود، یعنی از ملک واقف خارج می شود، اما وارد ملک کسی نمی شود، بلکه تحریر است و همگی از قبیل: «أنت حرّ لوجه الله» است.

ص: ۲۷۲

۲: قول دوم این است که موقوف علیه را مالک می شود، اما ملک طلق نیست، یعنی ملک صد درصد نیست و لذا نمی تواند بفروشد، مالک هست، اما ملک طلق نیست.

۳: قول سوم این است که باید فرق بگذاریم بین وقف منفعت و بین وقف انتفاع، اگر وقف منفعت است، موقوف علیه مالک می شود، و لذا گفتیم مباشرت شرط نیست، چون در ملک خودش وارد شده، اما لازم نیست که خودش بکارده، وقف منفعت است، لازم نیست که خودش زراعت بکند.

اما اگر وقف انتفاع باشد، آن از قبیل تحریر است، فرق بگذاریم بین وقف منفعت که در آن مباشرت شرط نیست، و بین وقف انتفاع که مباشرت شرط است، وقف در انتفاع لم یدخل فی ملک موقوف علیه، و لذا نمی تواند خانه ای را که برای اسکان وقف شده به دیگری اجاره بدهد.

۴: قول چهارم این است که فرق بگذاریم بین وقف خاص و بین وقف عام، بگوییم وقف خاص وارد ملک ذریه می شود، اما وقف عام وارد ملک وارد موقوف علیهم نمی شود، قهراً و الجهات و العناوین ملک کسی نیست، اما اگر وقف بر ذریه باشد، ملک همه است.

حضرت امام این چهار را قول را در متن ذکر می کند، اما در آخر همه را با یک چوب می راند و می فرماید اصلاً مالکیت موقوف علیه نیست.

المسألة السابعة و الستون: « لا ینبغی الإشکال فی أنّ الوقف بعد تماميته - یعنی بعد از به قبض رساندن -، یوجب زوال الملك الواقف عن العین الموقوفه إلا فی منقطع الآخر الذی مرّ التأمل فی بعض أقسامه، كما لا ینبغی الريب فی أنّ الوقف علی الجهات العامه، كالمساجد و المشاهد و القناطر و الخانات و المقابر و المدارس، و كذا أوقاف المساجد و المشاهد و أشياء ذلك، لا یملكها أحد، بل هو فكّ الملك و تسبیل المنافع علی جهات معینه - پس نظر حضرت امام (ره) در جهات عامه این شد که سخن از ملکیت نیست، فقط تحریر و فكّ ملک است، ایشان این را به ضرر قاطع می گوید، چنانچه مرحوم آیت الله ابوالحسن اصفهانی، شیخ انصاری و نائینی نیز همین را می گویند - و أما الوقف الخاصّ كالوقف علی الأولاد، و الوقف العامّ علی العناوین العامه كالفقراء و العلماء و نحوهما، فهل یكون كالوقف علی الجهات العامه لا یملك الرقبه أحد، سواء كان وقف منفعه، بأن وقف لیكون منافع الوقف لهم، فیستوفونها بأنفسهم أو بالإجاره أو بیع الثمره و غیر ذلك، أو وقف انتفاع كما إذا وقف الدار لسكنی ذریته أو الخان لسكنی الفقراء، أو یملك الموقوف علیهم رقبته ملكاً غیر طلق مطلقاً، أو تفصیل بین وقف المنفعه و وقف الانتفاع، فالثانی كالوقف علی الجهات العامه دون الأول، أو بین الوقف الخاصّ فیملك الموقوف علیه ملكاً غیر طلق، و الوقف العامّ فكالوقف علی الجهات؟ وجوه، لا- یبعد أن یكون اعتبار الوقف - فی جمیع أقسامه - إيقاف العین لدرّ المنفعه علی الموقوف علیه، فلا تصیر العین ملكاً لهم، و تخرج عن ملك الواقف إلا فی بعض صور المنقطع الآخر، كما مرّ» (۱)

١- تحرير الوسيله، روح الله الخميني، ج ٢، ص ٧٧.

ما در اینجا باید در سه مورد بحث کنیم، مورد اول وقف بر جهات است، ایشان مسلم گرفته اند، نه تنها ایشان بلکه همه علما مسلم گرفته اند، بعداً باید بحث کنیم بر وقف بر عناوین، و سپس باید بحث کنیم بر وقف بر ذریه، با قطع نظر از این اقوال، باید در سه مورد بحث کنیم، قبل از آنکه بحث خود را شروع کنیم، اجازه بدهید که عبارت دو بزرگوار را بخوانیم، یکی عبارت شیخ انصاری، دوم هم عبارت محقق نائینی.

المقام الأول، أعنى الوقف على الجهات و المصالح.

إنّ القول بأنّه لا يملكها أحد هو مختار المحقق الأنصاري في المكاسب، و المحقق النائيني في تقريراته، و السيد الاصفهاني في الوسيله و السيد الإستاذ في تحريره، و إليك كلام هؤلاء الأعلام.

قال الشيخ الأنصاري: « إنّ الوقف على قسمين أحدهما، أحدهما ما يكون ملكاً للموقوف عليهم، فيملكون منفعتهم، فلهم إجارته و أخذ أجرته ممن انتفع به بغير حقّ». معلوم می شود که شیخ انصاری در وقف در منفعت قائل به ملکیت است.

الثاني: ما لا يكون ملكاً لأحد، فيكون فكّ ملكك، نظير التحرير: « أنت حرّ في وجه الله » كما في المساجد و المدارس و الربط (ربط، به ضم راء و و فتح باء، خانات و کاروان سراها را می گویند -، بناء على القول بعدم دخولها في ملك المسلمين كما هو مذهب جماعه، و حيثئذ فلو خربت المسجد و خربت القرية و انقطعت المارّه عن الطريق الذي فيه المسجد لم يجز بيعه و صرف ثمنه في إحداث مسجد آخر أو تعميره - لأنّ البيع فرع الملك و المفروض أنّ الجميع تحرير كعتق الرقبه في سبيل الله، - بين دو خط تیره مال استاد سبحانی است. ثم قال: « و الظاهر عدم الخلاف في ذلك كما اعترف به غير واحد» (۱)

ص: ۲۷۴

از کلام شیخ انصاری استفاده می شود که وقف بر جهات ملک کسی نیست.

ثم إنَّ الشيخ الأنصاري ألحق، المشاهد و المقابر و الخانات و المدارس، و القناطر الموقوفه على الطريقه المعروفه، و الكتب الموقوفه على المشتغلين، و العبد المحبوس في خدمه الكعبه و نحوها، و الأشجار الموقوفه لانتفاع الماره، و البوارى الموضوعه لصالحه المصلين، لأنَّ جميع ذلك صار بالوقف كالمباحات بالأصل، اللّازم إبقاؤها على الاباحه كالطرق العامه و الأسواق» (1).

ثم إنَّ المحقق النائيني وافق الشيخ الأنصاري و منع البيع في القسمين الواردين في كلام الشيخ الأنصاري، نشير إليهما:

الأول: وقف المشاعر، كالمسجد أو المشهد، قال: و لا يبعد الحاق الحسينيه بهما و هذا هو الذي يقال له تحرير و فكّ، أي إبطال للملكيه و ليس تمليكاً للمسلمين فهو بمنزله عتق العبد.

الثاني: ما يلحق بالأول كوقف الخانات و القناطر و ما يشبه ذلك ممّا يوقف لانتفاع كلّ من سبق إليه، فإنّه أيضاً تحرير.

و على هذا فما في المتن فهو نظريه المحقق الأنصاري و تبعه المحقق النائيني و السيد الإصفهاني في الوسيله و السيد الأستاذ (قدّس الله أسرارهم) فقد اتفقوا على أنّ الوقف في هذه الموارد تحرير و فكّ ملك.

مختار استاد سبحاني

ما تا اینجا کلام این بزرگان را نقل کردیم، حال باید بینید که من چه می گویم، من در این مسأله متوقفم، اولاً این آقایان می گویند اگر مساجد خراب شد یا حسینیه خراب شد، مدارس خراب شد، اینها را حتی ولایت فقیه هم نمی تواند بفروشد، چرا؟ إذ لا یباع إلّا فی ملک، اینها ملک کسی نیست، ولی من معتقدم که اینها قابل فروشند، اگر واقعاً مسجدی در مسیر خیابان و راه افتاد، می شود انسان این مسجد را بدهد، حسینیه را بدهد و با مبلغش مسجد دیگر یا حسینیه دیگر بخرد. چرا؟ لأنّ البيع رابطه بین المالین، لا رابطه بین الملکین، مسجدی است خراب شده، حسینیه ای است تو راه افتاده، می شود آن را فروخت و مکانی را برای مسجد دیگر ساخت. چرا؟ لأنّ البيع رابطه بین المالین، لا رابطه بین الملکین، اگر بگوییم نمی شود اینها را فروخت، دست شهر داری باز می شود، مسجد ها و مشاهد را روی الزام خراب می کند و چیزی هم در مقابلش نمی دهد، چرا؟ چون ملک کسی نیست، اما طبق نظر ما درست که ملک لازم نیست، ولی مالیت هست.

ص: ۲۷۵

آیا می شود بین مالیت و ملکیت جدایی انداخت؟ بله، خیلی از چیزهاست که مالیت دارد، اما ملکیت ندارد، من در ذمه شما یک خروار گندم می فروشم، این مالیت دارد، ذمه این آدم مالیت دارد، به جهت اینکه پول می دهد، من یک تن شکر به شما فروختم، وجهش را می گیرم، بعد از مدتی هم شکر را تحویل می دهم، مالیت دارد، اما ملکیت ندارد، چون من مالک ذمه خود نیستم، شیخ در مکاسب می فرماید: «الإنسا لا یملک ذمته»، پس می شود جایی مالیت باشد اما ملکیت نباشد.

یا مثلاً فقیه جامع شرائط زکات را می فروشد، چون گندم را الآن اگر به فقرا بدهیم، مصرفی ندارند، الآن می فروشد، با اینکه مالک نیست، اما مالیت دارد، بنابر اینکه در بیع همیشه ملکیت باشد، صحیح نیست، بلکه گاهی در بیع ملکیت نیست، اما مالیت هست، زکات را می فروشد، مال هست، اما ملک کسی نیست، هکذا بیع فی الذمه مال هست، اما ملک نیست.

بنابراین، ما این مسأله را نمی پذیریم که کس دیگر بیاید از بین برد و مالک بشود، بعداً بگوید من مبلغی را نمی دهم، این در واقع یک اشکال فرعی ماست، اما اشکال اساسی این نظریه را در جلسه آینده بیان خواهیم کرد.

فرق بین وقف بر جهات و وقف بر عناوین ۹۵/۰۹/۲۱

Your browser does not support the audio tag.

موضوع: فرق بین وقف بر جهات و وقف بر عناوین

باید به این نکته توجه داشت که ما سه نوع وقف داریم، یکی وقف بر جهات مانند وقف بر مساجد، مقابر، خانات و مقابر، دیگری هم وقف بر عناوین، مانند وقف بر علما، فقرا و طلاب، سومی هم وقف بر اشخاص است که ذریه باشد، حضرت به این نتیجه رسیدند که زوال ملک است، اما کسی مالک نیست، مگر یک مورد و آنجایی است که وقف بر ذریه باشد و عمرش کوتاه، که مسلماً آن وقف نیست بلکه از قبیل حبس است. البته اقوال دیگری هم در اینجا بود که خواندیم.

ص: ۲۷۶

البته ما با اقوالی که حضرت امام در متن بیان کردند، کار نداریم، بلکه می خواهیم خود مان مسأله را بررسی کنیم، اول وقف بر جهات را بررسی می کنیم، به دنبالش وقف بر عناوین را بحث می کنیم، و در مرحله سوم هم وقف بر اشخاص را مورد بررسی قرار خواهیم داد.

بررسی وقف بر جهات

در وقف بر جهات آقایان فتوا دادند که اگر مساجد یا خانات یا قناطر خراب شد، نمی شود آنها را فروخت، چون ملک نیست و حال آنکه «لا- بیع إلما فی ملک»، ما به این نظریه اشکال وارد کردیم و گفتیم بیع دایر مدار ملکیت نیست، بلکه دایر مدار مالیت است و لذا انسان ما فی الذمه را می فروشد، یعنی یک خروار گندم ما فی الذمه را می فروشد و حال آنکه انسان مالک

ذمه خودش نیست، اما مال است.

یا مثلاً حاکم شرع زکات را می فروشد، نقد می کند تا به فقرا بدهد، اینجا بیع هست اما ملک نیست.

پس معلوم شد که بیع دایر مدار ملک نیست، بلکه یدور مدار المالیه و همه اینها مال است، الآن پل، یا مزرعه ای خراب شده، می شود اینها را فروخت و در نزدیک ترین غرض واقف مصرف کرد. (این اولاً)

ثانیاً؛ آقایان می گویند وقف بر جهت تحریر ملک است، عیناً مثل عبدی می ماند که انسان آن را آزاد می کند، واقف هم زمین را از ملک خودش آزاد می کند.

ما در جواب عرض می کنیم که این شبیه همان تحریم اعراب است که بعضی از حیوانات را تحریم می کردند، مانند: سائبه یا غیر سائبه، یعنی شتری که شکم زاییده بود، می گفتند نباید دست به این شتر زد، فلذا آن را در بیابان رها می کردند، این شتر سابقاً مالک داشت و مالک به او آب و علف می داد و به او می رسید، الآن که از ملکیت خارج شده در بیابان یله و رها مانده، نه آبی دارد و نه غذای جز علف بیابان ها، ولذا قرآن چنین افرادی را مذمت می کند، این شبیه سائبه است و امثالش، از روح اسلام بعید است که بگویند این زمین ها که خراب شد، نمی شود کاری کرد. چرا؟ چون نتیجه بد این کار این است که از زمان رسول الله ص تا کنون میلیون ها وقف در سر زمین های اسلامی صورت گرفته و قسمت از آنها در طول زمان خراب شده اند، اگر آنها قابل فروش نباشند، باید بخشی از زمین های خدا یله و رها بشوند بدون اینکه از آنها بهره بگیریم، روح اسلام این است که از زمین ها بهره گرفته نشود و حال آنکه قرآن کریم می فرماید: «هُوَ أَنْشَأَكُمْ مِنَ الْأَرْضِ وَاسْتَعْمَرَكُمْ فِيهَا فَاسْتَغْفِرُوهُ ثُمَّ تَوْبُوا إِلَيْهِ إِنَّ رَبِّي قَرِيبٌ مُجِيبٌ» (۱).

ص: ۲۷۷

اوست که شما را از زمین آفرید، و آبادی آن را به شما وا گذاشت! از او آموزش بطلبید، سپس به سوی او بازگردید، که پروردگرم (به بندگان خود) نزدیک، و اجابت کننده (خواسته های آنها) است!

این فتوا و نظریه معنایش این است که بخشی از زمین های خدا که از ما عمران و آبادی اش را خواسته، بلا تکلیف و بدون استفاده باقی بمانند و این با روح اسلام تطبیق نمی کند.

پس اولاً، بیع دایر مدار ملک نیست، بلکه دایر مدار مالیت است، ثانیاً؛ اگر ما اینها را نفروشیم و تصرف نکنیم، معنایش این است که بخش اعظمی از زمین خدا در سر زمین های اسلامی بلا تکلیف و بدون استفاده بمانند.

آیا عنوان می تواند مالک باشد؟

علاو بر این، ما می توانیم در اینجا مالک پیدا کنیم، چطور؟ هر جا متناسب خودش مالک معین می کنیم، فرض کنید مسجد را وقف کرده، مالکش نماز گزاران و مسلمین است، کما اینکه آقایان در بیع و صومعه ها می گویند مالک خود نصارها و یهودی ها هستند، چه مانعی دارد که بگوییم مساجد وقف است و مالکش عنوان مسلمین است، مدرسه وقف است، ملک مشغولین به درس است، خانات هم ملک عابری است، هر جا به مناسبت عنوان یکنوع مالکی را درست بکنند. چه مانع دارد که بگوییم مالک مسلمانان است، مالک طلاب است، مالک عابری و مسافری و ماره اند، قناتی را وقف کرده، مالکش اهل قریه است، یعنی کسانی که در آن قریه زندگی می کنند، چه مانع دارد که عنوان مالک اینها باشد، اینها که وقف بر عنوان است، خود عنوان مالک بشود. لازمه نیست که همیشه مالک انسان باشد، عنوان هم می تواند مالک باشد. در هر عنوانی باید برایش مالک فکر کنیم.

هكذا در وقف بر جهت، مثلاً در وقف بر جهت بگوئیم، خود جهت مالک است، همانطور که مسجد مالک فرش است، چراغ ملک مسجد است، چه مانع دارد که مسجد هم مالک این مزرعه باشد، چه اشکالی دارد، ما دنبال آثار شرعی هستیم، امور عقلایی باید اثر عقلایی بر آن مترتب بشود، همانطور که می گوئید فرش ملک مسجد است، چراغ ملک مسجد است منبر ملک مسجد است، بگوئید مزرعه هم ملک مسجد است.

بنابراین؛ چهارمی، غیر از سومی است، چون در سومی در هر جایی مالک فرض کردیم بخاطر مناسبت حکم موضوع، اما در اینجا بگوئیم خود جهت مالک است.

اشکال پنجم این است که - البته این اشکال به دیگران است نه به حضرت امام (ره) - می گفتند در بعضی از جاها وقف مالک دارد، در بعضی از جاها وقف مالک ندارد، در ملک منفعت می گفتند مالک دارد، اما در وقف بر انتفاع مالک ندارد، می گوئیم کلمه وقف چطور شد که دوتا معنی پیدا کرد، در یک مورد ایجاد ملکیت می کند، در مورد دیگر ایجاد ملکیت نمی کند و حال آنکه کلمه واحده و لفظ واحد است یا باید در همه جا ایجاد ملکیت بکند یا در همه جا ایجاد ملکیت نکند.

آخرین عرض من این است آنهایی که وقف بر جهات است، بهتر این است که بگوئیم فروش بروند و در اقرب به اغراض واقف مصرف بشود، پول مسجد را بگیریم و در جای دیگر مصرف کنیم، چه مانع دارد که انسان اینها را بفروشد، نظیر اینها را و اقرب به اینها را به صرفش برساند.

و ثانیاً؛ لا- معنی لتحریر هذه الأملاك و جعلها كالأنعام السائبة، لا مالک لها و لا راعی و لا ينتفع بها أبداً، إذ يلزم من ذلك ترك الانتفاع بأراضي كثيرة من عصر النبي (ص) إلى يومنا هذا التي كانت على شكل مساجد و مشاهد قد خربت و جرت عليها الرياح، مع أنّ الإنسان خلق لعمارة الأرض، قال سبحانه: «هُوَ أَنشَأَكُمْ مِنَ الْأَرْضِ وَاسْتَعْمَرَكُمْ فِيهَا فَاسْتَغْفِرْ لَهُ ثُمَّ تَوْبُوا إِلَيْهِ إِنَّ رَبِّي قَرِيبٌ مُجِيبٌ»

و هذا أمر بعيد عن روح الإسلام، و النظام، قال الإمام على (ع): «اتَّقُوا اللَّهَ فِي عِبَادِهِ وَ بِلَادِهِ فَإِنَّكُمْ مَسْئُولُونَ حَتَّى عَنِ الْبِقَاعِ وَ الْبِهَائِمِ» (١)

و ثالثاً؛ أنه يمكن تصوير الملكيه فى الوقف على جهات المصالح بأحد وجهين:

١: ما تقدّم منّا من أنّ الموقوف عليه يختلف حسب اختلاف الموقوف، فالمساجد وقف للمؤمنين و القنوات وقف لأهل القرية، و المدارس وقف للدارسين، إلى غير ذلك من العناوين التي يمكن أن تكون مالكة لكلّ شىء على المصلحة.

٢: إنّ المساجد و المشاهد و سائر الأمور من العناوين الدينيه و الاجتماعيه، لها صلاحية لتملك الرقبه أيضاً، كصلاحيتها لتملك ما يتعلّق بها من أثاث و وسائل، و عندئذ يضرب الكلّ بسهم واحد، فالمالك للأراضى هو الوجهه و العنوان، فالعناوين التاليه: (المسجد، المشهد، القنطره، المقبره) يتملكون بالوقف نفس الأراضى كما يتملكون الأثاث و الوسائل التي توقف عليها، و سيوافيك أنّ هذا هو الحقّ فى الوقف على العناوين و الأولاد.

و رابعاً: إنّ الصيغه الواحده، أعنى قول الواقف: ((وقف)) له معنى واحد، فكيف تكون نتيجه مختلفه، فى المساجد و الحسينيات و المقابر و القناطر، تكون تحريراً و فى الوقف على العناوين _ كما سيأتى _ كالعلماء و الطلاب تمليكاً كما عليه بعضهم.

و خامساً: إنّ بيع هذه الأراضى و ابتياع أراضى أخرى لتلك الغايات أقرب إلى غرض الواقف، و معنى ذلك أنّ اللازم أولاً و بالذات هو صيانته الوقف بشخصه إذا أمكن، و إلا فبماليته، و يترتب عليه شراء أرض و وقفه لما وقف له الأصل.

اگر مسأله در جهات حل شد، عناوين به آسان تر است، مشكل وقف بر جهات است.

ص: ٢٨٠

الوقف على العناوين الكليه، كالعلماء و الفقراء و الطلاب إلى غير ذلك، فالحق أنه تمليك للعنوان.

مثلاً، زمینی را وقف بر علما کرده اند، ولی الآن این زمین تبدیل به خرابه شده، یعنی سیل آمده و آن را کاملاً خراب کرده به گونه ای که هیچگونه درآمد ندارد، اما می شود آن را واگذار کرد، حضرت امام و بعضی می گویند این تحریر است، فلذا نمی شود آن را فروخت باید رها کرد.

ما می گوئیم چه مانع دارد که این هم مالک داشته باشد، مالک خود عنوان است، خود علما به صورت قضیه حقیقه مالک این زمین باشند، طلاب به صورت قضیه حقیقه مالک این زمین باشند، عیناً همان جوابی که در جهت گفتیم، در عنوان نیز پیاده کنید، غایه ما فی الباب صاحب عقل نبود، اما در اینجا مالک صاحب عقل هم است، آنجا می گفتیم عنوان مسجد، عنوان قریه، اما در اینجا عاقل است، می گوئیم زمین و غیر زمین وقف است بر عاقل، غایه ما فی الباب اغراضش را در نظر می گیریم و می گوئیم وقف است، مالکش علماست، مالکش طلاب است، مالکش کسی است که مصرف کننده آن عین موقوفه است، و این یک امر عقلانی است، الآن این مسأله در دنیا جا افتاده، شرکت هایی داریم که مالک را خود شرکت می دانند، نه اعضای شرکت، نامش را می گذارند شرکت های محدود، شرکت های نسبی و شرکت های تضامنی، البته اینها با هم فرق دارند، در واقع خود عنوان شرکت مالک است، ولذا اگر شرکت ورشکسته شد، فقط اموال شرکت را غرما می توانند ببرند، اما اگر اعضای شرکت املاک دیگری داشته باشند، حق ندارند که به آنها تجاوز کنند. چرا؟ چون مالک عنوان شرکت بود، فعلاً اموالش همین است، غرما همان ها را تقسیم می کنند.

توضیح ذلك: أنّ الوقف عمل صالح يقوم به رجال صالحون لأغراض علميه أو الاجتماعيه أو دينيه، و بذلك تختلف غايات الوقف، حسب اختلاف الدواعى المحرّكه لهذا العمل المثالى، و لما كان الواقف عالماً بأنّه لو كان الموقوف باقياً فى ملكه أو ملك شخص آخر، بتملكه إياه - لانتفى غرضه و ذهب سدى، لأنّ الأشخاص فى معرض الموت و الفناء، إذ لم يكتب البقاء لفرد حتّى الأنبياء العظام، فلو ماتوا لصار الملك تركه تورث فيبتكر فى تأمين غرضه طريقاً و هو تملك الموقوف لعنوان يكون له استمرار و بقاء ما دام المصاديق موجوده فالعنوان باق، لا- يتطرق إليه الفناء، و من هذه العناوين التى يمكن أن تكون هى الموقوف عليه:

١؛ الموحّدون. ٢؛ حجّاج بيت الله الحرام. ٣؛ المسلمون. ٤؛ العلماء. ٥؛ الأطباء. ٦؛ المحقّقون فى قسم من العلوم. ٧؛ الفقراء. ٨؛ المساكين. ٩؛ المرضى على وجه الإطلاق أو القسم الخاص بهم. ١٠؛ الدّوله. ١١؛ الدّوله الإسلاميه. ١٢؛ محبّو أهل البيت ع، إلى غير ذلك من العناوين المتوفّره حسب توفّر الدواعى للوقف.

چه مانع دارد كه بگوئيم مالك اين عناوين است، وقتى كه اين عناوين مالك شد، چنانچه يك روزى اين زمين به درد نخورد، مالك بالا سرش هست، منتها حاكم شرع در اينجا مداخله كند، چون مصداق عناوين را بايد حاكم شرع معين كند، تعيين مصداق مشكل است، حاكم شرع مى آيد و اينها را رد و بدل مى كند.

و هذا البيان يبعثنا إلى القول بأنّ تملك للعناوين بما لها من مصاديق عبر الزمان فالمالك هو العنوان، و أمّا الفرد فإنّما يتمتع بالوقف بما أنّه من مصاديق المالك، لا نفسه، و بذلك تدرج الأوقاف العامه - من غير فرق بين الوقف على الجبهه و المصلحه و الوقف على العناوين - تحت ضابطه واحده، و هو تملك الجبهه و العنوان بما أنّ لها مصاديق عبر الزمان ينتفعون بمنافع الوقف و يستدرون بها، مادام الوقف موجوداً من غير فرق بين وقف دون وقف.

خود صاحب عروه در مسأله ۷۲ می گوید، در زمان رضا شاه خیلی از مدارس انبار بازاریها بود، انبار کسبه بود، در زمان رضا خان، آقایان (مانند صاحب عروه) می گویند اگر کسی آمد و این مدارس و مساجد را انبار قرار داد، حاکم باید از آنان غرامت بگیرد.

ما می گوئیم اگر ملک کسی نیست، به چه جهت غرامت بگیرد، این فرمایش شما تناقض دارد، از آن طرف می گوئید ملک کسی نیست، از طرف دیگر هم می گوئید اگر کسی آنها را غصب کرد، باید غرامت بدهد، این ناخود آگاه می رساند که ملکیت هست، منتها یا مالک جهت است، آنجا که ذی عقل نیست، یا مالک عنوان است، آنجا که ذی عقل است.

وقف سبب خروج مال از ملک واقف می شود ۹۵/۰۹/۲۲

Your browser does not support the audio tag

موضوع: وقف سبب خروج مال از ملک واقف می شود

مسأله در این است که اگر مالی را وقف کردند، مسلماً از ملک واقف خارج می شود، آیا وارد ملک کسی می شود یا نه؟

حضرت امام و شخصیت های دیگر فرمودند: وارد ملک کسی نمی شود مگر در یک مورد و آن جایی است که وقف مقطوع الآخر باشد.

ولی ما به این نتیجه رسیدیم که وقف در همه جا وقف تملیک است، ازاله ملک و تملیک ملک است، غایه ما فی الباب تملیک به شخص نیست، بلکه تملیک است به همان عناوینی که وجود دارد، در وقف بر جهت دو بیان داشتیم، گاهی گفتیم وقف بر جهت، وقف بر آن اشخاصی است که از آن استفاده می کنند، گاهی گفتیم تملیک است بر همان عنوان جهت (مانند مسجد، مقابر، و امثالش).

اما در عناوین هم گفتیم تملیک به عناوین است، یعنی عنوان مالک است، منتها افراد هم از این عنوان استفاده می کنند.

ص: ۲۸۳

بررسی وقف بر ذریه و اولاد

وقف بر اولاد دو جور است، گاهی بر اولاد وقف می کنیم، منتها وقف استمرار دارد، مثلاً می گوئید: وقتت علی اولادی و اولاد اولادی عبر الزمان»، در اینجا باز همان حرف را می زنیم و می گوئیم تملیک عنوان است، مالک عنوان اولاد است و اولاد اولاد است، اما اگر وقف بر ذریه مدت و عمرش کوتاه است، مثلاً یک پسرم داشت، بر او وقف کردم که عمرش کوتاه است، در اینجا ممکن است بگوئیم بر ملک واقف بر می گردد، اگر واقف زنده باشد، و اگر واقف مرده باشد، به ورثه اش می رسد.

بنابراین، ما باید در مسائل معاملات عرفیات را در نظر بگیریم این فتوای آقایان که می گویند تحریر است و اصلاً مالکی ندارد، این با عرفیات مردم و با ذهنیات مردم تطبیق نمی کند، بر خلاف جایی که برای اینها یک مالک های عنوانی تصور کنیم که البته ضرر به وقف هم نمی رسد، یا مالک جهت را بدانیم با آن دو بیانی که عرض شد، چون ما در جهت دو بیان داشتیم، یا مالک را عنوان علما بدانیم، یا عنوان اولاد الأولاد، عین مسأله را در زکات قائلیم «نَمَّا الصَّدَقَاتُ لِلْفُقَرَاءِ وَالْمَسَاكِينِ»، زکات مالک دارد، مالکش فقراست، مساکین است، البته مالکیت فقیر به این معنی نیست که خودش با زور بردارد، چون شخص مالک نیست، بلکه عنوان مالک است، حتماً باید متولی زکات که حاکم شرع است، اینها را حبس کند و بعداً در میان فقرا تقسیم کند، کما اینکه ما این مسأله را در انفال هم قائل هستیم، قرآن می فرماید: «يَسْأَلُونَكَ عَنِ الْأَنْفَالِ قُلِ الْأَنْفَالُ لِلَّهِ وَالرَّسُولِ» (۱)، انفال مال خدا و رسول است، انفال هم بدون مالک نیست، یکنوع مالکیتی دارد برای خدا که احتراماً است، مالکش رسول خداست و اولو الأمر، ما باید در فقه این مسأله را به این نحو تشریح کنیم، هم عرفیت دارد و هم از اشکال خالی است.

ص: ۲۸۴

الوقف على الأولاد على قسمين: تاره يكون الوقف على عنوان الأولاد مستمراً في عمود الزمان فحكمه حكم الوقف على العناوين، فيملكه عنوان الأولاد و يستمر التملك.

و أخرى يكون الوقف على فرد واحد من أولاده، فالمتبادر من الثاني بقاء الموقوف في ملك الواقف لقصر مدّة الوقف، فإنّ مثل هذا النوع من الوقف أشبه بالحبس، و إن كان يفارقه في بعض الأحكام.

فخرجنا بالنتيجة التالية، و هي: أنّ الوقف بعامة اقسامه يوجب زوال الملك عن الواقف، إلّا في الوقف على فرد معيّن له عمر قصير، ثمّ يكون تمليكاً للجهاً و العناوين الكليّة التي تتمتع بالموقوف من غير فرق بين الوقف على الجهه، أو الوقف على العناوين الكليّة، أو الأولاد، و الله العالم، و بما ذكر تستغنى عن البحوث المفصّله حول الموضوع.

المسألة الثامنة و السّتون: « لا يجوز تغيير الوقف و إبطال رسمه و إزاله عنوانه و لو إلى عنوان آخر، كجعل الدار خاناً أو دكاناً أو بالعكس - این در جایی است که وقف بر انتفاع باشد، حقش این بود که کلمه انتفاع را در اینجا به کار ببرد. -

نعم، لو كان الوقف وقف منفعه، و صار بعنوانه الفعلي مسلوب المنفعه أو قليلها في الغايه، لا يبعد تبديله إلى عنوان آخر ذي منفعه، كما إذا صار البستان من جهه انقطاع الماء عنه أو لعارض آخر لم ينتفع به، بخلاف ما إذا جعل داراً أو خاناً» (1)

این در جایی است که وقف انتفاع باشد، حقش این بود که کلمه انتفاع را در اینجا به کار می برد.

بحث در مسأله شصت و هشتم در این است که آیا ما می توانیم عنوان وقف را عوض کنیم و تغییر بدهیم، مثلاً جناب واقف زمینی را برای اسکان وقف کرده، آیا می توانیم آن را تبدیل به ساختمان تجاری کنیم، یا آن را مغازه و دکان بسازیم؟

ما در اینجا دو مسأله داریم، اگر وقف بر انتفاع باشد، عنوان وقف را اصلاً نمی شود عوض کرد، من خانه را برای اسکان ایتام وقف کردم تا ایتام در آن سکونت کنند، یا وقف کردم بر اسکان علما، شما بگویید الآن اسکان چندان فایده ندارد، آن را تبدیل به ساختمان تجاری یا مغازه و یا هتل بکنید، این جایز نیست. چرا؟ چون نظر واقف این است که کسی در اینجا سکونت کند، اسکان برای او مطرح بوده، و ما اگر بخواهیم آن را تبدیل به ساختمان تجاری یا مغازه و دکان بکنیم، این بر خلاف غرض واقف خواهد بود.

گاهی بعضی از مومنین خانه ای را وقف می کنند که سادات در آن سکونت کند و بنشینند، یعنی وقف بر سادات می کند، نظرش این است که سید در اینجا بنشینند، ما بگوییم اگر این را تجاری کنیم یا مغازه بزنیم، ده برابر اجاره درآمد دارد، درآمدش را به سید می دهیم، این درست نیست، بنابراین، اگر وقف بر انتفاع است، چون نظر واقف حفظ عنوان است، فلذا نمی توانیم آن را تغییر بدهیم و به چیز دیگر تبدیل کنیم.

«إنما الكلام» اگر وقف بر منفعت باشد، نظر عنوان نیست، بلکه نظر این است که دیگران از اینجا درآمد داشته باشند، حضرت امام در دو جا جایز می داند، یکی در جایی که مسلوب المنفعه باشد، مثلاً زراعت در آنجا مسلوب المنفعه است یا قلیل المنفعه باشد.

بنابراین، اگر وقف بر منفعت شد، در دو صورت می شود آن را تغییر داد، صورت اول اینکه مسلوب المنفعه بشود، صورت دوم اینکه قلیل منفعه بشود، این فتوای امام است، حضرت امام این دو تا را قائل است، ایشان می فرماید یا باید مسلوب المنفعه بشود تا بتوانیم تبدیل کنیم و تغییر بدهیم یا قلیل المنفعه باشد.

ولی ما عرض می کنیم که این دو تا لازم نیست حتی اگر جایی عنوان عوض کنیم، کثیر المنفعه أعود و أنفع است، اگر ما اینجا را تجاری کنیم ده برابر درآمد دارد و موقوف علیهم بهتر زندگی می کنند، چرا در این گونه موارد تغییر و تبدیل جایز نباشد؟

علت اینکه حضرت امام احتیاط می کنند، چون فقها احتیاط می کنند، وقف را آقایان به گونه ای معنی می کنند که دست متولی بسته است، در واقع می خواهند عین موقوفه محفوظ بماند، برای اینکه عین موقوفه محفوظ بماند، این دو قید را ذکر می کنند و می گویند یا باید مسلوب المنفعه بشود یا قلیل المنفعه.

اما اگر ما مسأله را از افق بالاتر نگاه کنیم، واقف برای انتفاع وقف نکرده، برای منفعت وقف کرده، نظرش درآمد است، حال باید ببینیم عین موقوفه به همین حالتی که فعلاً هست، منفعت کمی دارد، اما اگر آنجا ساختمان کنیم چند برابر منفعت دارد، کدام اقرب به اغراض واقف است، آیا به همین حالت حفظ کنیم یا اینکه عنوانش را عوض کنیم تا برای موقوف علیهم فایده بیشتری را برسانیم؟ منتها من در این مسأله متفرد هستم.

البته یک موقع می دانیم که اگر عنوان موقوفه را عوض کنیم، موقوفه را می خورند و از بین می برند، آن یک مسأله دیگری است، اما اگر عنوان ثانوی ندارد، موقوفه را نمی خورند و از بین نمی برند، اگر در یک چنین جای موقوفه را به چیزی عوض کنیم که درآمدش بیشتر است، چرا جایز نباشد، اقرب به اغراض واقف عوض کردن است.

الفرع الثانی: ما هو الشرط لجواز التبدیل إذا كان وقف منفعه

إذا كان الوقف، وقف منفعه يجوز تغییر عنوانه إذا كان الوقف بعنوانه الفعلی مسلوب المنفعه أو قلیلها فی الغایه. هذا ما علیه المصنّف و غیره. و لذلك جرى التبدیل فی بلادنا من الموقوفات التي قلّ الانتفاع بها بعنوانه الأولى، لعلل مختلفه غیر ما ذکر فی المتن كعدم التمكن من حفظ الموقوف بعنوانه كالبساتین الواقعه فی أثناء المدینه و غیرها.

بل الظاهر أنه يجوز إذا كان التبدیل أعود و إن لم يكن مسلوب المنفعه أو قليلها، لأن المفروض أن غرض الوقف تعلق باصلاح حال الذریه أو الموقوف عليهم على وجه الإطلاق و لم يتعلق غرضه بحفظ الموقوف بعنوانه، و على هذا فالحق جواز التبدیل مطلقا إذا كان الوقف وقف منفعه و بهذا یسهل الأمر فی كثير من الموقوفات إذا كان التبدیل أعود و أفضل.

بنابراین، در چهار صورت می شود عین موقوفه را تغییر داد: یکی اینکه مسلوب المنفعه بشود، دیگر اینکه قلیل الفائده بشود، سوم اینکه حفظ این موقوفه به این عنوان مشکل شده، چهارم إذا كان التبدیل أعود و افضل. البته این را باید اضافه کنیم که این تبدیل پیامد بدی نداشته باشد، یعنی سبب نشود که موقوفه از حال موقوفه بیرون بیاید.

المسألة التاسعة و الستون: « إذا خرب الوقف و انهدم و زال عنوانه، كالبستان انقلعت أو بیست أشجاره، و الدار تهدمت حیطانها و عفت آثارها، فإن أمكن تعمیره و إعادته عنوانه و لو بصرف حاصله بالإجاره و نحوها لزم، و تعین على الأحوط، و إلا ففی خروج العرصه عن الوقفیه و عدمه، فیستتمی منها بوجه آخر - و لو بزرع و نحوه - و جهان، بل قولان: أقواهما الثاني، و الأحوط أن تجعل وقفاً و يجعل مصرفه و کیفیاته على حسب الوقف الأول» (۱)

این مسأله با مسأله شصت و سه چه فرق می کند؟ فرقی واضح است، چون در مسأله شصت و سه، مسأله مسجد است، یعنی اگر مسجد دیوارش خراب شد، یا قریه خراب شده و مسجد از دایره استفاده خارج شد، اما اینجا بحث ما در مساجد نیست، بحث ما در خانه های وقفی است، البته می شود هر دو را با هم وقف کرد، اما راهی که حضرت امام در اینجا بیان می کند، در آنجا عملی نیست، حضرت امام راهی مشخص می کند که این راه مناسب با مساجد نیست، اگر خانه ای است وقفی، اما دیوارش خراب شده و ریخته یا یک باغی است در فلان منطقه که آبش خشک شده و درخت هایش هم خشکیده و از بین رفته، چه کنیم؟

ص: ۲۸۸

حضرت امام می فرماید: اگر امکان دارد این زمین را اجاره بدهند، این زمینی که خانه اش خراب شده، وجه اجاره ها را جمع کنند و دوباره خانه بسازند، خیلی احتیاط می کند، اصولاً علمای ما در کتاب وقف محتاط هستند.

پس اگر واقعاً از طریق اجاره دادن، امکان دارد و می شود عنوان اولی را زنده کنیم و بسازیم، «یتعین» یعنی حتماً باید این کار را کرد.

اما اگر این ممکن نیست، می فرماید به هر نحوی که ممکن است از آن استفاده کرد، وجهش را در راه موقوف علیه مصرف کرد.

فتوای حضرت امام (ره) قضایا قیاساتها معها، چرا؟ چون استصحاب وقفیت می کنیم، الآن نمی شود عنوانش را بر گردانیم، اما زمین در وقفیت خودش باقی است، مگر اینکه از حال واقف بدانیم که زمین را من به این عنوان وقف کردم، وقف یا وقف منفعت است یا وقف انتفاع، اگر نمی شود آن حالت اولیه را بر گردانیم، این زمین را اجاره می دهیم، در آمدش در حق موقوف علیه مصرف می کنیم.

وقف سبب خروج مال از ملک واقف می شود ۹۵/۰۹/۲۳

Your browser does not support the audio tag

موضوع: وقف سبب خروج مال از ملک واقف می شود

چنانچه قبلاً گفته شد، وقف بر دو قسم است، «وقف بهیئته و مالیته»، و «وقف بمالیته»، الآن که خانه خراب شده، شما دو راه پیشنهاد کردید، در پیشنهاد اول فرمودید که آن را اجاره بدهیم و از وجه الاجاره باز سازی کنیم و اگر باز سازی ممکن نیست، از همان مقدار درآمد عین موقوفه به موقوف علیه کمک کنید.

بیان استاد سبحانی

من می گویم الوقف علی قسمین: وقف بهیئته و مالیته، این ممکن نیست. چرا ممکن نیست؟ چون فرض این است که خراب شده، یک وقف هم داریم «بمالیته»، مالیتش را حفظ کنیم هر چند هیأتش را نمی توانیم حفظ کنیم، چه کنیم؟ همان زمین را بفروشیم، مشابه آن خانه خراب شده را بخریم، چه اصرار است که همان زمین مخروبه را حفظ کنیم.

ص: ۲۸۹

خلاصه اینکه راه سوم هم وجود دارد و آن اینکه یک وقف داریم که هیأتش امکان پذیر نیست، اما مالیتش امکان پذیر و وقف پذیر است، اگر امکان دارد عرصه را بفروشیم، خانه ای را مانند خانه قبلی (که الآن خراب شده) بخریم و در اختیار موقوف علیه بگذاریم، که من اسم این را گذاشتم: «وقف لا- بهیئته بل بمالیته» چه مانع دارد در همین موردی که خانه موقوفه

خراب شده، بگوییم یا با درآمدش آن را از نو بسازیم یا اینکه آن را بفروشیم و خانه مماثل یا کمتر بخریم که جای موقوفه باشد؟ قهراً وقف این خانه و آن خانه « وقف بمالیه لا بهیئته»، البته این نظری است که من عرض می کنم و این نظر به عقیده من، یک نظر علمی خوبی است، و ما در زندگی غرق این گونه مسائل هستیم، تمام اموال دولتی که وجود دارد، وقف اند، منتها وقف لا بهیئته بل بمالیه، که امروزه نامش را می گذارند: شخصیت حقوقی.

و هناك احتمال ثالث: و هو بقاء العرصه على وقفيتها لكن لا بشخصها بل بماليتها، فيجوز بيع العرصه و شراء شيء ما بئمنها، ثم وقفه خصوصاً إذا علم أنّ غرض الواقف عدم وقوع الذريه في ذلّ الفقر و الحاجه و الاضطرار على نحو لو كان حين الوقف ملتفتاً إلى هذا النوع من الطوارئ لجوّز (تجویز می کند) لهم بيعه و إقامة مال آخر مكانه.

و على هذا لا يشترط فيه كون البديل مماثلاً للمبدل، و يكون الوقف هو مالیه الموقوف لا شخصه.

همان گونه که عرض شد، آقایان در کتاب وقف دست همه را بسته اند، خیلی با عصای احتیاط راه رفته اند، البته احتیاط خوب است، اما احتیاطی که به ضرر موقوف علیه نباشد و این گونه احتیاط ها به ضرر موقوف علیه است.

المسألة السبعون: « إذا احتاج الأملـك الموقوفه إلى تعمیر و ترميم و إصلاح لبقائها و الاستنماء منها، فإن عین الواقف لها ما یصرف فیها فهو- اگر واقف خرابی عین موقوفه را پیش بینی نموده و برایش فکری کرده و گفته اگر یک روزی این موقوفه احتیاج به تعمیر پیدا، از فلان امولم آن را تعمیر کنید، که چه بهتر فهو المطلوب، کور از خدا چه می خواهد؟ دو چشم بینا - و إلاً یصرف فیها من نمائها علی الأحوط مقدماً علی حقّ الموقوف علیهم، و الأحوط لهم الرضا بذلك، و لو توقّف بقاؤها علی بیع بعضها، جاز» (۱)

بحث در مسأله هفتاد در این است که اگر عین موقوفه احتیاج به تعمیر داشت، چکنیم؟ می فرماید اگر می شود که بخشی را اجاره بدهیم و از اجاره آن، بخش خراب شده را آباد کنیم، باید همین کار را کرد، فرض کنید جای بزرگی است که احتیاج به تعمیر دارد، بخشی را اجاره بدهیم و اجاره آن را در آبادی و عمرانش مصرف کنیم.

اما اگر اجاره بخشی، کافی در عمارتش نمی کند، بلکه نیاز دارد که اجاره یکسال و دوسال را صرف تعمیر کنیم، امام می فرماید باید همین کار را کرد، چون حفظ مقدم بر هر چیز دیگر است، اما از طرف دیگر داد موقوف علیه بلند است و درآمد وقف را می خواهد، در جواب موقوف علیه می گوئیم وقف تنها مال تو نیست، بلکه مال بطون لاحق نیز هست، اگر به شما بدهیم، به بطون لاحق چیزی نمی رسد، حضرت امام احتیاط می کند و می فرماید موقوف علیه راضی کنند و همه درآمد را در عمران و آبادی مصرف نمایند.

ص: ۲۹۱

المسألة الحادية و السبعون: « الأوقاف على الجهات التي مرّ أنها لا يملكها أحد كالمساجد و المشاهد و المدارس و المقابر و القناطر و نحوها، لا يجوز بيعها بلا إشكال في مثل الأولين، و على الأحوط في غيره و إن آل إلى ما آل، - ولو برسد به آنچه كه برسد - حتى عند خرابها و اندارسها بحيث لا يرجى الانتفاع بها في الوجه المقصوده أصلاً، بل تبقى على حالها، هذا بالنسبه إلى أعيانها.

و أما ما يتعلّق بها من الآلات و الفرش و ثياب الضرائح و أشباه ذلك، فما دام يمكن الانتفاع بها باقيه على حالها لا يجوز بيعها، و إن أمكن الانتفاع في المحلّ الذي أعدت له بغير ذلك الانتفاع الذي أعدت له، بقيت على حالها أيضاً، فالفرش المتعلّقه بمسجد أ مشهد إذا أمكن الافتراض بها في ذلك المحلّ، بقيت على حالها فيه، و لو فرض استغناؤه عن الافتراض بالمرّه، لكن يحتاج إلى ستر يقي أهله من الحرّ أو البرد - مثلاً - تجعل ستراً لذلك المحلّ، و لو فرض استغناء المحلّ عنها بالمرّه، بحيث لا يترتب على إمساكها و إبقائها فيه إلماً الضياع و الضرر و التلف، تجعل في محلّ آخر مماثل له، بأن تجعل ما للمسجد لمسجد آخر، و ما للمشهد لمشهد آخر، فإن لم يكن المماثل، أو استغنى عنها بالمرّه، جعلت في المصالح العامه، هذا إذا أمكن الانتفاع بها باقيه على حالها، و أمّا لو فرض أنه لا يمكن الانتفاع بها إلّا ببيعها - و كانت بحيث لو بقيت على حالها ضاعت و تلفت - بيعت، و صرف ثمنها في ذلك المحلّ إن احتاج إليه، و إلّا ففي المماثل» (1)

ص: ٢٩٢

١- تحرير الوسيله، روح الله الخميني، ج ٢، ص ٧٨.

حضرت امام اوقاف را به سه بخش تقسیم کرده است:

الف؛ وقف بر جهات عام «وقف علی الجهات العامه»، مانند مساجد، مشاهد، مدارس، مقابر و قناطر و امثالش.

ب؛ الأوقاف العامه، بخش دوم را در آینده ازش تعبیر به: «الأوقاف العامه» می کند، کالفقراء، و العلماء و المساکین و...، حقیق بود که ایشان به جای «الأوقاف العامه» بفرماید: «العناوین العامه»

ج؛ اسباب و آلائت مسجد، یعنی بخش سوم مربوط به اسباب و آلائت مساجد می باشد، یعنی اسباب و آلائتی که که مال مساجد است.

بنابراین، حضرت امام در این مسأله (مسأله ۷۱) و مسأله بعدی (مسأله ۷۲) می خواهد این مسأله را حلاجی کند که آیا موقوفه را می شود فروخت یا نه؟ این مسأله، بسیار مسأله دقیق است.

ایشان ابتدا جهات عامه را بحث می کند مانند مساجد، مشاهد و مقابر و امثالش، سپس در آلات و ابزار مساجد بحث می کند، مانند فرش مسجد، حصیر مسجد و سایر وسائل و آلائتی که مربوط به مسجد می باشد، بخش سوم که عناوین عامه باشد را در جلسه آینده بحث خواهیم کرد.

خلاصه اینکه حضرت امام (ره) مسأله هفتاد و یکم را در سه بخش تقسیم کرده است که یکی پس از دیگری بررسی خواهد شد.

بررسی بخش اول

آیا اگر مسجد بلا استفاده شد، می شود آن را فروخت یا نه؟ ایشان نسبت به فروش آنها سخت گیری می کند و می فرماید ابداً قابل فروش نیست، و لو این مسجد خرابه شود و تبدیل به یک ویرانه بشود. چرا؟ چون «لا یملکها أحد»، یعنی کسی آنها را مالک نیست، و همه آنها از قبیل تحریر و فک ملک است، عیناً مثل اینکه اگر غلامی را آزاد کنیم، آیا این غلام آزاده شده قابل فروش است؟ نه، مساجد و مشاهد و امثالش مانند غلام آزاد شده است، حضرت امام فقط یک دلیل برای مدعای خودش دارد و آن اینکه اینها ملک کسی نیست «ولا بیع إلا فی الملک».

ص: ۲۹۳

البته اگر احتیاط بکنیم، آن یک مسأله دیگری است، ولی بحث در این است که آیا روح اسلام اجازه می دهد مساجدی که در اندلس، الجزائر، مراکش است و جاهای دیگر خراب شده، به همان حالت تا روز قیامت باقی بماند؟ چه مانعی دارد که ولی فقیه مساجد خراب شده را در آنجا که امکان استفاده اش نیست بفروشد و در جای دیگر مساجد و قناطر بسازد، چون اینها «وقف بهیئتها لا بمالیتها»؟

علی الظاهر قول دوم، اقرب به روح اسلام است.

در جلسه گذشته عرض کردم که قرآن کریم می فرماید: (هُوَ أَنْشَأَكُمْ مِنَ الْأَرْضِ وَاسْتَعْمَرَكُمْ فِيهَا) (۱).

اوست که شما را از زمین آفرید، و آبادی آن را به شما وا گذاشت! شما مجمع البیان را نگاه کنید، یکی از معنای (وَاسْتَعْمَرَ) یعنی شما خلیفه الله هستید، باید زمین را آباد کنید، بعضی خیال می کند که خلیفه خدا فقط حضرت آدم است و حال آنکه علی الظاهر حضرت آدم و تمام نسل حضرت آدم، خلیفه الله هستند. فلذا باید به نمایندگی از خدا زمین های خدا را آباد کنند و از آنها بهره گیری کنند.

شرح کلام حضرت امام به قلم استاد سبحانی

حکم ما يتعلّق بالوقف من الأثاث والآلات

بدأ المصنّف (الإمام الخميني) من هذه المسألة في بيان مسوّغات بيع الموقوف، فقسّمه إلى أقسام ثلاثة:

۱: الوقف على الجهات العامّة، و ربما يعبر عنها الوقف على المصالح، كالمساجد و المشاهد، و المدارس، و المقابر و القناطر.

۲: الأوقاف العامّة، و أريد بها الوقف على العناوين، كالفقراء و الزوّار. (که بحثش در مسأله هفتاد و سه خواهد آمد)

۳: ما يتعلّق بها من الآلات و الأثاث.

ص: ۲۹۴

أَمَّا الْأَوَّلُ: فَقَدْ أَصَرَ الْمُصَنَّفُ عَلَى عَدَمِ جَوَازِ بَيْعِهِ وَ إِنْ آلَ إِلَى مَا آلَ إِلَيْهِ، بَلْ تَبَقَى عَلَى حَالِهَا، وَ وَجْهَهُ مَا اخْتَارَهُ فِي الْمَسْأَلَةِ ٦٨، مِنْ أَنَّ الْجَمِيعَ فَكَّ مَلِكٌ وَ تَسْبِيلُ مَنْفَعِهِ، وَ الْبَيْعُ مِنْ شُؤْنِ الْمَلِكِ، لَكِنَّكَ قَدْ عَرَفْتَ مِنْهَا هُنَاكَ أَنَّ الْحَقَّ هُوَ خُرُوجُ الْمَوْقُوفِ عَنِ مَلِكِ الْوَاقِفِ وَ دَخُولِهِ فِي الْعُنَاوِينَ الْمُنَاسِبَةِ لِكُلِّ مُورِدٍ، كَالْمُصَلِّينَ فِي الْمَسْجِدِ، وَ الدَّارِسِينَ فِي الْمَدَارِسِ، وَ هَكَذَا. فَإِذَا كَانَ الْأَمْرُ كَذَلِكَ، فَإِذَا خَرَبَتْ فَالْمَسْئُولُ هُوَ الْحَاكِمُ الشَّرْعِيُّ لِكُلِّ مَا لَمْ يَكُنْ لَهُ مَسْئُولٌ خَاصٌّ، فَإِذَا أَمَكْنَ يَعْمَرُهَا وَ إِلَّا فَيَسْتَنْمِي مِنْهَا بِأَيِّ وَجْهِ مَمَكْنٍ كإِجَارَتِهَا وَ بَيْعِهَا وَ شِرَائِهَا يَقْرَبُ مِنْ مَقَاصِدِ الْوَاقِفِ، وَ إِلَّا فَتَرَكَ هَذِهِ الْمَرَكَزَ مِنَ الْمَسَاجِدِ وَ الْمَدَارِسِ عَلَى حَالِهَا إِلَى عَصْرِ الظُّهُورِ أَوْ يَوْمِ الْقِيَامَةِ بِحُجَّتِهِ أَنَّهُ لَا مَالِكَ لَهَا لَا يُوَافِقُ رُوحَ الْإِسْلَامِ.

و الَّذِي يُؤَيِّدُ مَا ذَكَرْنَا مَا يَأْتِي مِنْهُ (قَدَّسَ سِرَّهُ) فِي الْمَسْأَلَةِ ٧٢، أَنَّهُ لَوْ غَضِبَ غَاصِبُ الْمَدَارِسِ وَ الْخَانَاتِ وَ الْحَمَامَاتِ تَجِبُ عَلَيْهِ أَجْرُهُ الْمِثْلُ، وَ هُوَ لَا يَنَاسِبُ مَا اخْتَارَهُ فِي الْمَقَامِ.

هَذَا كُلُّهُ حَوْلَ أَعْيَانِهَا، وَ أَمَّا مَا يَتَعَلَّقُ بِهَا مِنَ الْآلَاتِ فَقَدْ ذَكَرَ الْمُصَنَّفُ لَهَا صَوْرًا أَصَرَ عَلَى حِفْظِهَا بِأَيِّ صَوْرَةٍ يَمَكْنُ.

عدم جواز بيع جهات عامه ٩٥/٠٩/٢٤

Your browser does not support the audio tag

موضوع: عدم جواز بيع جهات عامه

حضرت امام (ره) به این نتیجه رسیدند که جهات عامه را نمی شود فروخت، ما نیز تا حدی با ایشان موافقت کردیم، منتها گفتیم الزامی نیست، یعنی اگر بشود آنها را تبدیل به جای دیگر بکنند، ظاهراً اقرب به غرض واقف است.

ولی اکنون بحث ما در جهات ما نیست، بلکه بحث در باره چیزهایی است که بر جهات عامه وقف شده اند، مثل فرش که برای فلان مسجد وقف شده یا حصیری که بر مسجدی وقف شده، اما قابل استفاده در مسجدی که برای آن وقف شده اند، نیست، حضرت امام می فرماید اگر از نظر فرش قابل استفاده نیست، به عنوان ستر و پرده از آن استفاده نمایید.

ص: ٢٩٥

اما اگر این مسجد (مثلاً) نه احتیاج به فرش دارد و احتیاج به ستر و پرده، و نه احتیاج به چیز دیگر، آن را در مسجد دیگر ببرید که ازش به عنوان فرش استفاده بشود، اگر آنجا هم از نظر فرش استفاده نشد، به عنوان ستر و پرده استفاده بشود.

خلاصه حضرت امام (ره) اصرار دارند که اگر چیزی بر یک مسجدی وقف شده، مهما ممکن نباید به فروش برود، مگر اینکه هیچ راهی جز فروختن نداشته باشد، ایشان می فرماید در این صورت آن را بفروشند و نظیرش را بخرند، یا مماثل را بخرند یا مشابه را برای همان مسجد (که اینها برای آن وقف شده اند) بخرند. مبنای فرمایش ایشان دو چیز است:

الف؛ استصحاب وقفیت .

یعنی وسائل، ابزار و آلاتی که بر فلان (مسجد اعظم قم مثلاً) مسجد وقف است، استصحاب وقفیتش می کنیم و می گوئیم

مجرد اینکه در این مسجد به درد نمی خورد، از وقفیت بیرون نمی آید.

ب؛ لزوم رعایت غرض واقف.

شرح کلام حضرت امام (ره)

هذا كله حول أعيانها، و أمّا ما يتعلّق بها من الآلات، فقد ذكر المصنّف صوراً أصرّ على حفظها بأيّ صورته يمكن، فإنّ أمكن بشخصه، و إلّا فبماليتها و تبدّله إلى ما يماثله، كلّ ذلك لأجل أمرين:

١: أخذاً بالاستصحاب، أي بقاء هذه التوابع على الوقفيه

٢: لزوم رعايه غرض الواقف مهما أمكن، أي الأقرب فالأقرب.

إذا عرفت ذلك، فإليك التفصيل ما في المتن من الصور معتمداً على الأمرين الماضيين:

الف؛ ما لو أمكن الانتفاع بها على حالها، فلا يجوز بيعها، لحرمة بيع الوقف.

ب؛ لو أمكن الانتفاع بها في المحل الذي أعدت له، لكن بغير ذلك الانتفاع الذي أعدت له، كالفروش المتعلقة بالمسجد إذا ستغنى المسجد عنها، لكن أمكن الانتفاع بها بالستر، يبقى أهله من الحرّ و البرد، فلا يجوز بيعها أيضاً.

ص: ٢٩٦

ج؛ إذا استغنى المحل من الانتفاع بالفرش مطلقاً و لا يترتب على امساكها إلّا الضرر، تجعل في محل آخر مماثل له، بأن يجعل ما للمسجد للمسجد، و ما للمشهد لمشهد آخر.

د؛ إذا لم يوجد المماثل - اگر مسجد دیگری هم نیست - أو استغنى عنها بالمرّه، جعلت في المصالح العامّه، كلّ هذه التفاصيل إذا أمكن الانتفاع بها بأعينها.

أمّا لو فرض عدم الانتفاع إلّا ببيعها و صرفت في ذلك المحل إن احتاج إليه و إلّا فبالمماثل و إلّا بالمصالح.

پس اگر عین موقوفه را نشود استفاده کرد، تبدیل به پول می کنیم، در درجه اول پولش را صرف خود همان مسجد می نمایم و اگر آنها نشد، در امور عامه مصرف کنیم

خلاصه ایشان در آخرین مرحله ببع را تجویز کردند، که کارد به استخوان می رسد که عین اصلاً قابل استفاده نیست، البته ما نیز در همه اینها موافق ایشان هستیم، اختلاف ما در اصل بود.

المسألة الثانية و السبعون: « لا يجوز بيع تلك الأوقاف، الظاهر أنه لا يجوز إجارتها، و لو غصبها غاصب و استوفى منها غير تلك المنافع المقصوده منها - كما إذا جعل المسجد أو المدرسه بيت المسكن - فلا- يبعد أن تكون عليه أجره المثل في مثل المدارس و الخانات و الحمامات، دون المساجد و المشاهد و المقابر و القناطر و نحوها،

و لو أتلّف أعيانها متلف فالظاهر ضمانه، فيؤخذ منه القيمه، و تصرف في بدل التالف و مثله» (۱).

در این مسأله باز ایشان می فرماید اوقاف عامه را که مساجد، مشاهد و قناطر و امثالش باشد به هیچ وجه نمی شود آنها را فروخت و هکذا نمی شود آنها را اجاره داد و نمی شود آنها را به منافع دیگر تبدیل کنیم، مثلاً مسجد را مدرسه کنیم، باید به همان جهتی که وقف شده به همان حالت بماند.

ص: ۲۹۷

البته ما نسبت به غاصب با ایشان اختلاف نظر داریم، اگر غاصبی مسجدی را انبار کرد یا مدرسه انبار کرد، در مسجد نمی شود ازش اجاره گرفت، اما در مدارس میفرماید اگر غاصبی غصب کرد، باید وجه اجاره مدرسه را بدهد.

پرسش

من از شما (شاگردان) سوال می کنم که چرا در مساجد نمی شود اجاره ازش گرفت، ده سال است که مسجد را انبار کرده، الآن حاکم شرع او را بیرون کرده، چرا نمی شود اجاره گرفت؟

پاسخ

ایشان می فرماید نمی شود از او اجاره گرفت، چون روی مبنای ایشان این مسجد ملک نیست، چون فرمود که اوقاف همه اش فک و تحریر است، و چیزی که فک و تحریر است نمی شود اجاره گرفت، ما خدمت ایشان عرض می کنیم اگر فرمایش شما درست است، پس از مدارس هم نباید اجاره گرفت، ایشان در مدارس احتمال می دهد، اما در مساجد و مشاهد احتمال نمی دهد، ما باید مبنایی باشیم، اگر واقعاً قائل به تحریر و فک هستید و می گوئید اصلاً مالکی در کار نیست، نباید از مساجد، مشاهد و قناطر و مدارس و امثالش اجاره بگیریم.

ولی به نظر ما همه اینها ملک مسلمین است، عنوان مسلم اینها را مالک است، از همه اینها می توانیم اجاره بگیریم.

به نظر می رسد که طبق فرمایش حضرت امام (ره) تحریر و فک در مساجد و مشاهد خیلی قوی است، اما در بقیه به این اندازه و به این شدت نیست، یعنی احتمال ملکیت در مدارس و قناطر را می دهد، و الا اگر مبنا واحد باشد، نباید تفصیل قائل بشود، معلوم می شود که در مساجد و مشاهد محکم است، که اینها ملک نیست بلکه تحریر است، اما در بقیه به آن استحکام نیست.

ص: ۲۹۸

لما اختار المصنّف (حضرت امام ره) في المسأله السابقه أنّ الوقف على الجهات العامه لا يملكها أحد، ورتّب عليه أموراً:

الأول: عدم جواز بيعها، و لا اجارتها، و ذلك لأنّ الإجاره من شؤون الملك و المفروض أنّ الجميع، تحرير و فكّ ملك.

الثاني: لو غضبها غاصب و استوفى منها غير تلك المنافع المقصوده كما إذا جعل المسجد أو المدرسه مسكناً، فقال بالتفصيل:

الف؛ عدم أجره المثل في المساجد و المشاهد و المقابر و القناطر و نحوها.

ب؛ عليه أجره المثل في مثل المدارس و الخانات و الحمامات.

أمّا الأول: أى عدم أخذ أجره المثل في القسم الأول، فهو الموافق لما اختاره من أنّه تحرير و فكّ ملك، فليس لهذه الأماكن أى مالك شخصى لا لأعيانها و لا لمنافعها.

و أمّا الثاني: فمقتضى القول بأنّ وقف المدارس و الخانات و الحمامات، فكّ ملك كما عليه المصنّف (في المسأله ٦٧) عدم ضمانها لأنّ الضمان من آثار الملك و المفروض أنّه تحرير لا ملك و هذا قرينه على ضعف مختاره في المسأله السابقه، فالحقّ ما اختاره هنا، لا في خصوص المدارس و الخانات و الحمامات، بل يعمّ المساجد و المشاهد المقابر و القناطر فيؤخذ منه أجره المثل و يصرف فيما هو أقرب إلى مقصود الواقف.

الثالث: لو أتلّفها أعيانها متلف، فالظاهر ضمانه، فيؤخذ منه القيمه و تصرف في بدل التالف و مثله، و الظاهر من عباره المصنّف أنّ الضمير في قوله: «أعيانها» يرجع إلى الجميع، فيعمّ الوقف على المصالح و العناوين و عندئذ يتوجه إليه الإشكال: كيف حكم بضمان المتلف (اسم مفعول) في الوقف على الجهات، مع أنّها ليس ملكاً لأحد، و إنّما هو تحرير.

تا اینجا حضرت امام (ره) جنبه سلبی را بیان کرد، یعنی جاهایی که بیع وقف جایز نیست، اکنون می خواهد جنبه ایجابی را بیان نماید، یعنی اکنون می خواهد مجوزات بیع را هم بیان نماید، به بیان دیگر از حالا به بعد می خواهد جاهایی که بیع وقف جایز است را هم بیان نماید، فلذا خیال نشود که حضرت امام مطلقاً قائل به عدم جواز بیع وقف است.

ایشان چهار مورد را استثنا کرده است، اما شیخ انصاری در مکاسب تقریباً ده مورد را استثنا نموده است، ولی حضرت امام فقط چهار مورد را استثنا نموده است، شاید در بقیه بعضی را در بعضی ادغام کرده است.

لما تقدّم من المصنّف فی المسأله السابعه و الستون و الحادیه و السبعون، أنّ الوقف الجهات العامه كالقناطير و نحوها لا يملكه أحد ولذلك ترك جواز بيعها في المقام، و قد صرح فيما سبق بعدم الجواز، و خصّ جواز بيع الوقف بالموردین التالین:

۱: الأوقاف العامه على العناوين كالفقراء.

۲: الأوقاف الخاصه كالوقف على الأولاد.

بنابراین، حضرت امام (ره) در گذشته که فرموده جایز نیست، ابتدا استثنا نمی کند، استثنائش در عناوین است، در جلسه گذشته عرض کردم که ما سه بحث داریم، بحث در وقف بر جهات، وقف بر عناوین را گفتیم بعداً می آید، سومی هم وقف بر اولاد بود، تمام هم و غم خودش را متمرکز در دوتای اخیر کرده است، کدام؟ یکی عناوین، یعنی وقف بر عناوین، وقف بر فقرا و بر علما، یکی هم وقف بر اولاد، بقیه بحث برای جلسه آینده بماند.

آیا بیع وقف بر جهات خاصه جایز است؟ ۹۵/۰۹/۲۸

Your browser does not support the audio tag.

موضوع: آیا بیع وقف بر جهات خاصه جایز است؟

ص: ۳۰۰

همان گونه که می دانید اصل در «وقف» حرمت بیع است، بنابراین، روایاتی که می گویند وقف را نباید فروخت، لزوم به خواندن آنها نیست، چون مسأله روشن است، آنچه مهم می باشد این است که خواندن مجوز هاست.

حضرت امام (ره) در دو مورد می گوید فروختن وقف مشکل ندارد و جایز است:

الف؛ یکی وقف بر عناوین، مانند وقف بر فقرا و وقف بر علما.

ب؛ دیگری هم وقف بر اولاد، ایشان در این دو مورد مجوز بیع هست، یعنی بیع وقف را در این دو مورد جایز می دانند.

حال این سوال و پرسش به ذهن انسان می رسد که چرا ایشان (حضرت امام ره) از مورد اول که وقف بر جهات باشد، حرفی به میان نمی آورد و چیزی راجع به آن نمی گوید، یعنی اصلاً از آن بحث نمی کند؟

پاسخ

علت اینکه ایشان راجع به مورد اول چیزی نمی فرمایند و سخنی به میان نمی آورند روشن است، زیرا ایشان فرمودند که در آنجا ملکیت و مالکیت نیست، بلکه از قبیل فک ملک و تحریر است، یعنی آزاد کردن ملک است و بعد از تحریر وارد ملک کسی نمی شود، بیع در آن معنی ندارد ولذا در مساجد، مشاهد، خانات و حمامات اصلاً مسأله را مطرح نمی کند، تمام بحث را متمرکز می کند در دو جا، یکی در جایی که وقف بر عناوین باشد که اسم دیگرش مصالح عامه است، دیگری هم وقف بر اولاد و ذریه.

المسأله الثانيه و السبعون: « الأوقاف الخاصه كالوقف على الأولاد، و الأوقاف العامه التي كانت على العناوين العامه كالفقراء، لا يجوز بيعها و نقلها بأحد النوافل إلا لعروض بعض العوارض و طرؤ بعض الطوارئ، و هي أمور:

ص: ۳۰۱

الأول: ما إذا خربت بحيث لا يمكن إعادتها إلى حالها الأولى - مثلاً حيواني را که ذبح کرده اند، دوباره زنده نمی شود - و لا الانتفاع بها إلّا بيعها و الانتفاع بثمرها، كالحیوان المذبوح و الجذع البالی - تیر کهنه - و الحصیر الخلق - حصیر کهنه -، فیباع و یشتری بثمرها ما ینتفع به الموقوف علیهم، و الأحوط لو لم یکن الأقوی مراعاة الأقرب فالأقرب إلى العین الموقوفه» (۱)

ایشان وقف بر جهت را متذکر نمی شود، چون در وقف بر جهت ملکیت و مالکیت نیست و بیع در جایی ممکن است که ملکیت و مالکیتی در کار باشد، وقف بر جهات از قبیل تحریر و فک ملک است.

البته اینکه ایشان مخصوص می کند، روی مبنای خودش است، اما روی مبنای ما که در همه جا نوعی از ملکیت و مالکیت هست، غایب ما فی الباب مالکک ها فرق می کند فلذا از نظر ما لا فرق بین الوقف علی الجهات و الوقف علی العناوین و الوقف علی الأولاد و الذریه.

این مسأله مبنایی است، تا مبنای چه مبنایی باشد، اگر قائل به ملکیت شدید (مثل من)، همه در این صور یکسان است و با هم فرق ندارند، اما اگر قائل به تحریر و فک ملکیت شدید، فقط در دو صورت بیع جایز است.

مسوّغات بیع الوقف

۱: مجوز اول این است که می فرماید اگر حیوانی را وقف کردند و کسی آمد این حیوان را ذبح کرد، یا ستون و تیر مسجد که الآن کهنه شده و قابل استفاده نیست و به درد مسجد نمی خورد، یا حصیر مسجد کهنه شده، به گونه ای که از دایره استفاده بیرون رفته و به همین حالتش قابل انتفاع نیست، می فرماید می شود این را فروخت و به جایش چیزی را خرید که مشابه قبلی باشد و آنهم وقف بشود، در متن تصریح به وقف نیست، اما دلالت بر وقف دارد.

ص: ۳۰۲

این فتوای حضرت امام بود، حال باید ببینیم که دلیلش چیست؟ مطلب را سه جور می شود بیان کرد و گفت، یکی را شیخ انصاری در متاجر دارد، تقریب دوم مال من است، تقریب سوم هم مال مرحوم محقق اصفهانی می باشد، تقریب چهارم مال آیت الله خوئی است.

پس چهار نوع تقریب برای فتوای حضرت امام وجود دارد.

۱: تقریب شیخ انصاری

حاصل فرمایش شیخ انصاری این است که مقتضی موجود است و مانع مفقود، مقتضی برای بیع وجود دارد و هست، مانع هم مفقود می باشد، اما مقتضی موجود است، می فرماید این حیوان را کسی سر بریده، چکنیم؟ سه صورت در آن فرض می شود: الف؛ صورت اول اینکه آن را به همین حالت بگذاریم تا بگنجد و از بین برود و یا طعمه سگ ها و گرگ های درنده و گرسنه بشود.

ب؛ صورت دوم اینکه گوشت این حیوان را بپزند تا موقوف علیهم از آن استفاده کنند و بخورند.

ج؛ صورت سوم اینکه گوشت آن را به قصابی بفروشیم و پولش را از او بگیریم و به جای آن یک حیوان دیگر بخریم.

اما صورت اول، عقلائی نیست، یعنی عقلائی نیست که به همان حالت بگذاریم تا بگنجد و از بین برود و یا خوراک سگ ها و گرگ ها و حیوانات درنده بشود.

اما صورت دوم که گوشت این حیوان را بپزند تا موقوف علیهم از آن استفاده کنند، این هم صحیح نیست. چرا؟ چون این کار سبب می شود که بطون بعدی از آن محروم بشوند.

علاوه بر این، اگر موقوف علیهم می توانند آن را با خوردن از بین ببرند، چرا نفروشیم، چون فروختن هم از بین بردن است.

ص: ۳۰۳

اما صورت سوم که آن را به قصابی بفروشیم، و با پولش یک حیوان دیگر بخریم، من این مثال را انتخاب کردم تا مسأله بهتر روشن بشود و الا در حصیر خلق و تیر کنه، بعید است که انسان این مراحل را طی بکند، مگر اینکه حصیر خیلی زیاد باشد و در مقابل آن یک حصیر کمتری بدهند، این مقتضی بود که گفتیم موجود است.

فقدان موانع بیع وقف

اما اینکه گفتید مانع مفقود است، چطور مانع مفقود می باشد؟

ما می توانیم چند چیز را به عنوان مانع در نظر بگیریم:

۱: اجماع، مانع اول عبارت است از اجماع، اجماع داریم که: «الوقف لا یباع و لا یرهن».

ما در جواب این مانع می گوئیم که این اجماع در جایی است که انتفاع ممکن باشد، و حال آنکه انتفاع در اینجا ممکن نیست. به بیان دیگر اجماع ناظر به جایی است که انتفاع ممکن باشد و در اینجا انتفاع ممکن نیست.

۲: حکم شرعی و روایات، مانع دوم روایات است، چون روایات زیادی داریم که می گویند: «الوقف لا یباع و لا یرهن».

جوابش همان است که بیان شد و آن اینکه روایات ناظر به جایی است که انتفاع از وقف ممکن باشد و بشود از آن استفاده نمود و بهره گرفت، اما در جایی که انتفاع برای موقوف علیهم ممکن نیست «مانند ما نحن فیه» روایات آنجا را نمی گیرد، اجماع هم دلیل لثبی است و در دلیل لثبی به قدر متیقن اکتفا می شود، قدر متیقن از اجماع جایی است که مبیع منفعت داشته باشد، همچنین روایاتی که می فرماید: «لا یجوز بیع الوقف»، جایی را می گوید که حالت سود دهی را داشته باشد.

۳: «الوقوف حسب ما يقفها أهلها»، مانع سوم این است که وقف را باید به همان صورتی که واقف وقف نموده عمل کنیم، واقف نیت و قصدش این بوده که فروخته نشود، با این وجود اگر ما آن را بفروشیم، فروختن مغایر و مخالف با نیت و قصد واقف خواهد بود.

در جواب این مانع هم می‌گوییم منظور این است که در وقف عمل به کیفیت کنیم، فروختن جزء کیفیت نیست.

۴: استصحاب، مانع چهارم استصحاب است، مانع چهارم استصحاب است، بگوییم سابقاً محرم البیع بود، حالا هم محرم البیع است.

در جواب می‌گوییم که در استصحاب وحدت قضیه مشکوک با قضیه متیقنه شرط است، اگر می‌بینید که سابقاً بیع این عین موقوفه جایز نبود، چون سود ده بود، الآن سوده نیست، بنابراین، متیقن غیر از مشکوک است، فلذا نمی‌توانیم آن را استصحاب کنیم.

عبارت شیخ انصاری در مکاسب

التقريب الأول: ما يستفاده من كلام الشيخ الانصاري بتحرير منّا - عبارت شیخ مفصل است ولذا من آن را با بیان خودم خلاصه کردم - و حاصله وجود المقتضى للبيع و عدم المانع، أما المقتضى، فإنّ الأمر دائر بين تعطيله بنفسه و بين انتفاع البطن الموجود به بالاتلاف، و بين تبديله بما يبقى و ينتفع به الكلّ - بطون موجوده و بطون آئنده - أما الأول، ففيه تضييع مناف لحقّ الله و حقّ الواقف و حقّ الموقوف عليهم.

و أما الثاني، فمع منافاته لحقّ سائر البطون يستلزم جواز بيع البطن الأول، إذ لا فرق بين اتلافه و نقله، و الثالث هو المطلوب.

إلى هنا تمّ بيان المقتضى، و أمّا المانع فيمكن أن يكون أحد الأمور الثلاثة:

۱: الاجماع، و لكنّه ليس بمانع، لأنّه دليل لبيّ فاقد للإطلاق، و لا يشمل مورد عدم الانتفاع بالوقف.

۲: الحكم الشرعى من عدم جواز شراء الواقف و بيعه، و هو منصرف إلى الحاله التى ينتفع فيها بالوقف.

۳: قوله: «الوقف على حسب ما يقفها أهلها»، و لكنّه أيضاً ليس بمانع، لأنّه ناظر إلى لزوم مراعاة الكيفيه الواردة فى إنشاء الواقف و ليس البيع من الكيفيات، و لو قال الواقف: «لا- يباع و لا- يرهن»، فإنّما يحكى كلام الشارع، لا أنّه ينشأ حرمة البيع و الرهن.

إلى هنا تمّ بيان المقتضى و عدم المانع، و بقى هنا شىء و هو التمسّك بالاستصحاب قائلاً: بأنّ الموقوف كان ممنوع البيع (شرعاً)، و الأصل بقاؤه على ما كان عليه.

ما در جواب این مانع عرض کردیم که استصحاب در جایی است که قضیه مشکوکه با متیقنه یکی باشند و در اینجا یکی نیست، مشکوکه ما مرده است، متیقنه ما هم زنده، فلذا قضیه مشکوکه با قضیه متیقنه یکی نشدند.

تا اینجا بیان شیخ انصاری بود.

تقریب ثان منّا لجواز البيع

تقریب دوم که مال من این است که: «الوقف تحبیس الأصل و تسبیل الثمره (أو المنفعه)»، من از اینجا می فهمم که چرا عین را حبس می کنیم، فلسفه حبس عین چیست؟

فلسفه اش تسبیل المنفعه است، یعنی تا مردم از آن بهره بگیرند، معلوم می شود که اساس حبس عین، تسبیل منفعت است، حالا اگر این اساس بهم خورد، یعنی تسبیل المنفعه بهم خورد، به این معنی که عین موقوفه با این حالتی که پیدا کرده منفعتی برایش باقی نمانده، گوسفند را سر بریده، تیر مسجده الآن کهنه شده، حصیر مسجد کنه و فرسوده شده و از دایره انتفاع بیرون رفته، الآن تسبیل المنفعه نیست، خب، اگر تسبیل المنفعه نیست، پس نباید تحبیس الأصل هم باشد، یعنی حبس هم معنی ندارد. چرا؟ علت اگر از بین رفت، قهراً معلول هم از بین می ورد، این بیانی که من ارائه کردم، در اصطلاح امروزی به آن می گویند: «مقاصد الشریعه»، غالباً سنی ها می گویند: مقاصد الشریعه، ما می گوئیم: مصالح و مفاسد، در اینجا باید بگوئیم: «مقاصد الواقف»، واقف که عین را حبس کرده، قهراً از این حبس عین یک غرضی داشته، غرضش تسبیل الثمره بوده، اگر تسبیل الثمره امکان نداره، حبس العین هم معنی نداره، پس چکنیم؟ باید عین را تبدیل به عین دیگر کنیم تا تسبیل الثمره عملی بشود.

إنَّ حقیقه الوقف هی تسبیل الثمره، فکأنَّ وجود الثمره هی العله المبقیه لبقاء الأصل و حبسه، فإذا امتنع التسبیل و الانتفاع لعدم الثمره، فلا یكون لبقاء الأصل سبب، و هذا یدلّ علی أنّ إبقاء الأصل و عدمه، یدور مدار إمكان تسبیل الثمره و عدمه.

و إن شئت قلت: إنَّ الأحکام تتضیق أو تتسع بضیق غایاتها و سعتها، فهی و إن كانت متأخره وجوداً، و لکنها متقدّمه تصوّراً - احکام تابع عللش است، علل اگر کوچک است، احکام هم کوچک می شود، علل هم اگر وسیع است، احکام وسیع می شود، در واقع احکام از حیث سعه و ضیق تابع عللش است، در فلسفه خواندیم که علت غائی وجوداً متأخر است، اما تصوراً مقدم است، «العله الغائیه متقدّمه تصوّراً و متأخره وجوداً»، استاد ما هنگامی که جامی را برای تدریس می کردند، این مثال را می زد و می گفت: نجاری که الآن این کرسی را می سازد، غرضش این است که سلطان روی کرسی بنشیند، این غرض وجوداً متأخر است، اما تصوراً مقدم است، چون اول در باره نشستن سلطان فکر می کند و اینکه چگونه تختی بسازد تا او (سلطان) روی آن بنشیند، بعد از فکر کردن و تصور کردن، شروع به ساختن تخت و کرسی می کند.

در باب وقف هم «تسبیل الثمره» علت غائیه است، فلذا وجوداً مؤخر است، اما فکراً مقدم می باشد، چون جناب واقف هنگامی که می خواهد چیزی را وقف کند، اول تسبیل الثمره را فکر می کند، سپس آن را وقف می نماید.

پس معلوم می شود که احکام در اطراف علت غائی می گردد، یعنی علت غائی محور است که احکام در اطراف آن می گردد و می چرخد، اگر علت غائی هست، حبس هم هست و اگر علت غائی نیست، حبس هم نیست.

و إن كانت متأخره وجوداً، و لكنّها متقدّمه تصوّراً، فإذا كان الداعي لإنشاء حبس العين، هو تثيرها و درّها، فالحكم ببقاء المنشأ، أعنى حبس العين، مع عدم الغايه، يكون أمراً جزافياً، و هذا ما يطلق عليه اليوم في ألسن الأصولين: «بمقاصد الشريعة و أهدافها»، و في المقام مقاصد الواقف و أهدافه.

و إن شئت فعبر عن هذا بتعدد المطلوب.

يعنى واقف دو مطلوب دراد، مطلوب اولش این است که از خود همین حیوان (عين موقوفه) استفاده بشود، اگر این حیوان ممکن نشد، چون آن را سر بریدند، در این صورت بدل آن سراغش می آید، که از آن به تعدد مطلوب تعبیر می کنند.

اشکال

این بیان شما می رساند که بیعش جایز است، و حال آنکه علما می گویند بیعش واجب است.

جواب

در مقام جواب عرض می کنیم که بیان ما نیز وجوب را می رساند، چطور؟ ما سوال می کنیم انتفاع موقوف علیه جایز است یا واجب؟ واجب است، یعنی متولی وقف باید کاری بکند که موقوف علیهم بهره ببرند، اگر انتفاع موقوف علیهم واجب است، و ما یتوقف علیه الواجب، واجب، توقفش این است که این گوشت را بفروشیم و حیوان زنده بخریم، مقدمه واجب هم واجب است.

فإن قلت: ما ذکرته یثبت جواز البیع، لا وجوبه، و الکلام فی الثانی.

قلت: إذا كانت الغايه هی تسبیل الثمره، و فرض إمكان تحقّقه بالتبديل، یکون بیعه فرضاً (أی واجباً) لا- مباحاً، چرا؟ إبقاءً للانتفاع الواجب من غیر فرق بین الأصل و البدل.

خلاصه بهره گیری موقوف علیهم واجب است، مقدمه واجب هم عقلاً- واجب می باشد (إبقاءً للانتفاع الواجب، فوجوب ذی المقدمه یلازم وجوب المقدمه)

ما تا اینجا دوتا تقریب را خواندیم، یکی تقریب مرحوم شیخ انصاری بود، تقریب دوم هم مال من بود، دو تقریب دیگر هم باقی مانده، یکی تقریب مرحوم اصفهانی است، دیگری هم تقریب آیت الله خوئی.

ص: ۳۰۸

Your browser does not support the audio tag

موضوع: مسوغات بیع وقف

بحث ما در باره مسوغات بیع وقف است، در اینکه اصل در وقف، حرمت بیع می باشد، جای حرف و سخن نیست، بلکه اصل حرمت بیع یک امر مسلّم و بدیهی است، فلذا نباید روی آن بحث نماییم، بحث را باید روی مستثناها متمرکز کنیم.

اولین جایی را که امام مطرح می کند، جایی است که عین موقوفه از حیز انتفاع بیفتد، مثلاً حیوانی را که وقف است ذبح کنند یا اینکه تیر (جذع) یا حصیر مسجد به گونه ای کهنه شود که از دایره انتفاع خارج بشود، ایشان در اینجا می فرماید وقفش جایز است.

در این رابطه شیخ انصاری بیانی داشت، بیانش این بود که مقتضی موجود است و مانع مفقود.

ما نیز در این زمینه بیانی داشتیم و آن این بود که وقف عبارت است از: «تحبیس الأصل و تسبیل المنفعه»، معلوم می شود اصل را که وقف می کنیم، بخاطر منفعتش است، فلذا اگر عین موقوفه از حیز انتفاع افتاد، دیگر تحبیس الأصل معنی ندارد، که به این می گویند: «مقاصد الشریعه».

تقریب ثالث للمحقق الاصفهانی

تقریب سوم مال محقق اصفهانی می باشد و آن این است که عین موقوفه هر چند از حیز انتفاع افتاده باشد، اما بمالیته از حیز انتفاع نیفتاده، درست است که «بشخصه» نمی شود از این حیوان استفاده کرد، یا از این حصیر یا تیر مسجد «بشخصه» نمی شود استفاده کرد، اما «بمالیته» می شود استفاده کرد، فلذا ما باید مالیت این وقف را حفظ کنیم هر چند حفظ آن با تبدیل کردن به مال دیگر انجام بگیرد.

به بیان دیگر: شخص را نمی توانیم حفظ کنیم، اما مالیت را می توانیم حفظ کنیم، حفظ مالیت به این است که آن را به مال دیگر تبدیل کنیم. بنابراین، اگر آنکه ممکن نیست عملی نشد، باید آن را که ممکن است عملی کنیم، چیزی که ممکن نیست، حفظ شخصیت است، اما حفظ مالیت برای ما ممکن است، فلذا آن به مال دیگر تبدیل می کنیم.

ص: ۳۰۹

عبارت محقق اصفهانی

«إنّ العین و إن ثبت سقطت عن الوقفیه بنفسها و بشخصها، لکنّها بما هی مال محبوسه، و الانتفاع بها بما هی مالیّ، یتوقف علی تبدیلیها و حفظ المالیه الموقوفه فی ضمن البدل».

و حاصله أنّ الساقط عن الوقفیه هو العین، و أمّا المالیه فهی غیر ساقطه، بل باقیه و لو فی ضمن عین آخری.

فرمایش ایشان، فرمایش فکری است، اما آیا جناب واقف که وقف می کند، دو چیز را وقف می کند، دو چیز را وقف می کند، می گوید من هم شخص را وقف کردم و هم مالیت را؟

اگر دو بار صیغه بخواند، مثلاً یکبار بگوید: «وقف شخصیه العین»، بار دوم بگوید: «وقف مالیه العین» این حرف درست است، فلذا می گوئیم اولی که از کار افتاده، دومی جایش را می گیرد، یعنی دومی هست، ولی حرف اینجاست که جناب واقف بیش از یک صیغه نخوانده و آنهم خواندن صیغه بر شخص باشد. البته مالیت در درونش بوده است، نه اینکه دو صیغه و دو انشاء داشته باشیم تا بگوئیم اگر صیغه و انشاء اول باطل شد، خدا به انشاء دوم برکت بدهد، ولی در اینجا بیش از یک انشاء و یک صیغه نیست، معلوم می شود که مالیت هم در ضمن شخصیت ادغام شده، اگر شخصیتش لازم الحفظ نیست، مالیتش هم لازم الحفظ نیست.

یلاحظ علیه: « أنّ هنا انشاءً واحداً متعلقاً بالعین الشخصیه بما لها مالیه، فإذا صارت العین غیر مثمره، و امتنع التسییل، بطلت وقفیه العین، و القول ببقاء مالیتها علی الوقفیه و انتقالها إلى البدل عند تعدّر تسییل العین، یحتاج إلى انشاء جدید لم یصدر من المالك».

این آدم دو تا انشاء نکرده. بله، اگر بگوید: «وقف العین أولاً، و المالیه ثانیاً»، می توانیم بگوئیم حالا که خود عین قابل انتفاع نیست، مالیتش سر جای خود باقی است، ولی حرف اینجاست که بیش از یک انشاء و یک صیغه نیست. مالیت هم در این شخص ادغام شده است، با رفتن شخصش، مالیتش هم از بین می رود.

مگر اینکه بگوییم جناب واقف که این عین را وقف کرده است، عاشق عین نبوده، عاشق مالیتش بوده، در ذهنش این بوده که من این عین را که وقف می کنم، در واقع مالیتش را وقف می کنم، فعلاً مالیتش متجسم در این عین است، فردا هم متجسم در عین دیگر هست، مگر اینکه بگوییم در ذهن واقف چنین چیزی بوده باشد که اگر من این عین را وقف می کنم، عاشق این عین نیستم، عاشق مالیتش هستم، اگر اولی (عین) نشد، دومی (مالیتش) کافی است.

اللهم أن يقال: إن وقف العين ليس بما هي هي، بل بما أنها مال يدرّ مالاً فوقف العين وقف لها بماليتها، فلا يحتاج إلى إنشاء آخر، وهذا نظير العين التالفه يضمنها المتلف، فهو مسؤول عنه بما لها من ماله، فإن أمكن الخروج عن المسؤولية بردّ العين، فهو، وإلما فالمثل أو القيمه - یعنی اگر عین باقی است باید عین را بدهد و اگر عین باقی نیست، مالیتش را (که مثل است در مثلی و قیمت است در قیمی) بدهد.

البته این بیان محقق اصفهانی در حاشیه ای (که جناب آخوند خراسانی بر مکاسب شیخ انصاری دارند) آمده، محقق خراسانی حاشیه بر مکاسب دارند که دوپست و پنجاه صفحه است، همه اش فکر، نقد و تحقیق است. این فرمایش ایشان (محقق اصفهانی) تقریباً همان فرمایش محقق خراسانی است.

تقریب رابع للمحقق الخوئی

مرحوم آیت الله خوئی یک بیان چهارمی دارد و آن اینکه: جناب واقف که وقف می کند و می گوید: «هذا وقف لا بیاع و لا یرهن حتی یرث الله الأرض و ما فیها»، مثلاً واقف می گوید: این گوسفند من وقف است «إلی أن یرث الله الأرض و من علیها» و حال آنکه گوسفند یا قالی یا چیز دیگر تا روز قیامت باقی نمی ماند، پس معلوم می شود نظرش این است که عین ولو باقی نمی ماند، اما مالیتش تا روز قیامت باقی می ماند، مرادش این است که اگر عین باقی نماند و در حال از بین رفتن بود، لا اقل مالیتش را حفظ کنید، یعنی آن را به چیز دیگر تبدیل کنید و هکذا اگر آن چیز دیگر هم رو به نابودی رفت، به چیز سومی تبدیل نمایید.

ص: ۳۱۱

بیان ایشان (خوئی) بیان خوبی است، ولی کسانی که وقف می کنند این عبارت را نمی آورند، این عبارت مال علماست.

بله! اگر یک واقفی باشد که این گونه وقف کند، حق با ایشان است، اما همه وقف نامه ها دارای چنین جملاتی نیستند.

تقریب رابع للمحقق الخوئی: إنّ العبارة المقترنه بكلمه الواقف: « حتى يرث الله الأرض و من علیها »، مع كون العين الموقوفه ممّا لا- بقاء لها إلى الأبد قطعاً، تدلّ علی أنّ الخصوصیه غیر دخيله فی العين الموقوفه و أنّ الملحوظه فیها إنّما هو طبیعی المالیه فی ضمن أی شخص کان، فمادام يمكن الانتفاع بعینها فیها، و إلّا فیبدل بعین أخرى من جنسها، أو من غیر جنسها فیتتفع بها، فلو وقف ما لا- دوام فیهِ حتّی يرث الله الأرض و من علیها، فلا- بدّ أن یكون نظر الواقف إلى طبیعی المال، و إلّا فلا معنی لتبديل کلامه بهذه العبارة» (۱).

ولی این دلیل ایشان در صورتی است که جناب «واقف» عالم باشد، اما همه مردم که به این مطلب واقف نیستند، یعنی توده مردم نه این آیه می آورند و نه این آیه را می فهمند، ولذا دلیل ایشان نسبت به مدعا کوتاه است، بله اگر واقف عالم باشد، حق با ایشان است.

الفرع الثانی: شراء المماثل للموقوف

آیا لازم است که مماثل را بخرند یا خریدن مماثل لازم نیست، فرض کنید یک باغی است که در وسط شهر واقع شده، دود و سایر آلودگی های شهر آن را از انتفاع افتاده، حالا اینجا را فروختیم، آیا با پولش یک باغ دیگر در بیرون از شهر بخریم یا جایی را بخریم که همین درآمدی که از این باغ به دست می آمد، از آن چیز دیگر در بیاید، مثلاً یک ساختمان چند طبقه ای را می خریم و اجاره می دهیم، آیا حتماً باید مماثل باشد یا مماثل لازم نیست، شیخ انصاری از کسانی است که اصرار دارند که خریدن مماثل لازم نیست.

ص: ۳۱۲

اختلف كلمتهم في وجوب شراء المماثل، فذهبت جماعه إلى وجوبه مع الإمكان، لكون المثل أقرب إلى مقصود الواقف، قائلاً بأنّ للعين حالات ثلاث:

١: العين بخصوصيتها الشخصية.

٢: العين بخصوصيتها النوعية.

٣: العين بخصوصيتها الماليه.

يعني عين ما سه حالت دارد، شخصیت، مالیت و نوعیت، آنکه الآن برای ما قابل حفظ نیست، شخصیت است، بستانی در وسط شهر واقع شده، به درد نمی خورد، شخصیت قابل حفظ نیست، اما مسؤلیت آن دوتا را داریم، یعنی اینکه مالیت را حفظ کنیم، حتی مماثل بودن را هم حفظ کنیم، یعنی این بستان را اگر فروختیم، بجایش بستان دیگر بخریم، نه اینکه بستان را که فروختیم، بجایش یک ساختمان چند طبقه بسازیم ولو در آمدش مساوی با درآمد اینجاست، یک چنین ادعای دارد، می گوید عین موقوفه دارای مراحل سه گانه است، شخصیت دارد، نوعیت دارد در مرحله سوم مالیت دارد، اولی قابل حفظ نیست، اما دومی و سومی قابل حفظ است (این دلیل این طرف بود).

بیان شیخ انصاری در مکاسب

شیخ انصاری در مکاسب یک بیانی دارد و می گوید فقط حفظ مالیت برای ما کافی است، شخصیت حفظش لازم نیست، چرا؟ می گوید غرض واقف برای ما روشن نیست، آنگاه مثال می زند و می گوید: بستان و باغی است که الآن از حیث استفاده افتاده، چرا؟ چون قناتش خشک شده و درختهایش هم در حال خشک شدن است، دو جور ممکن است در اینجا غرض واقف باشد، یک موقع ممکن است بگوییم غرض واقف این است که این باغ درآمدی که از ثمره داشت، بستان و باغ دیگر بخریم که همین درآمد را داشته باشد، سابقاً انار این باغ را به یک میلیون می خریدند، ما بجایش باغی بخریم که درآمد آن نیز یک میلیون باشد، این یک غرض.

ص: ۳۱۳

ولی ممکن است غرض واقف باشد منفعتی را که از این باغ بر می داشت، عین همین منفعت را از جای دیگر بر دارد، ولو یک ساختمان چند طبقه بخریم که همان درآمد را داشته باشد، شما از کجا می گوید که حتماً جناب واقف گفته در آمدی که از این باغ انار بود، عین همین درآمد از باغ دیگر بیاید؟ این برای ما معلوم نیست، چون ممکن است نظرش این باشد، درآمدی که از اینجا بود، دیگر خصوصیت باغ انار لازم نیست، همین درآمد از جاهای دیگر در بیاوریم و لو از خریدن چند باب منزل یا چند مغازه، نظر واقف درآمد است، درآمد مقید با میوه یا مطلق درآمد، می گوید چون برای ما روشن نیست، نمی توانیم بگوییم حتماً مماثل را بخرد.

بله، اگر غرض واقف معلوم باشد درآمدی که از این باغ می آمد، همین درآمد از باغ دیگر و از میوه دیگر در بیاورد، بله اگر این معلوم باشد، حرف خوبی است، ولی این غرض واقف برای ما معلوم و روشن نیست

استدلّ الشیخ الأنصاری علی عدم وجوب شراء المماثل: «مع عدم انضباط غرض الواقف، إذ قد يتعلّق غرضه بكون الموقوف عیناً خاصّه، و قد يتعلّق بكون منفعه الوقف مقداراً معیناً من دون تعلّق غرض بالعین، وقد يكون الغرض خصوص الانتفاع بثمرته، كما لو وقف بستاناً لينتفعوا بثمرته فبیع، فدار الأمر بین أن یشتری بثمره بستان فی موضع لا یصل إلیهم إلّا قیمة الثمره، و بین أن یشتری ملک آخر یصل إلیهم أجره منفعته، فإنّ الأول و إن كان مماثلاً إلّا أنه لیس أقرب إلی غرض الواقف» (۱).

ص: ۳۱۴

خلاصه در اینجا نسبت به غرض واقف سه احتمال وجود دارد، یک احتمال این است که او خصوص عین را می خواهد، احتمال دوم در غرضش این است که در آمدی را می خواهد که از انار و ثمره در می آید، در اینجا حتماً مماثل شرط است، احتمال سوم نسبت به غرضش این است که من این مقدار درآمد را می خواهم و به جهتش کار ندارم که این مقدار در آمد از باغ انار در می آید یا از چیز دیگر. ما باید ببینیم که غرض واقف کدام یکی از این سه احتمال است؟ ممکن است غرضش همان احتمال سوم باشد.

ما به جناب شیخ انصاری عرض می کنیم: جناب شیخ! میزان این است که ببینیم این واقف چه چیز را وقف کرده است، آیا مرادش وقف الانتفاع است یا وقف المنفعه؟ اگر مرادش وقف الانتفاع باشد، باید مماثل باشد، خانه ای را برای اسکان طلبه وقف کرده بود، حالا اسکان ممکن نیست، چون این خانه خراب شده و قابل درست کردن هم نیست، در اینجا باید خانه دیگر بخریم.

اما اگر برای منفعت وقف کرده است، در این فرض لازم نیست که حتماً مماثل بخریم.

مسوّغات بیع وقف ۹۵/۰۹/۳۰

Your browser does not support the audio tag

موضوع: مسوّغات بیع وقف

اگر بنا شد که عین موقوفه را بفروشند، آیا خرید مماثل شرط است یا شرط نیست؟

ما در جواب گفتیم اگر از قبیل وقف منفعت است، می تواند حتی غیر مماثل را جایگزین کند و بخرد، اما اگر از قبیل وقف انتفاع است، حتماً باید مماثل باشد، ضمناً باید توجه داشته باشید که اگر من می گویم فرق است بین وقف منفعت و وقف انتفاع، این در صورتی است که مجوز و مسوّغ بیع در میان باشد، و اما اگر مجوز بیع نباشد، نه در وقف منفعت جایز است و نه در وقف انتفاع.

ص: ۳۱۵

فروع

ثمّ إنّ هناك فروعاً أخرى لم يتعرف لها المصنّف (حضرت امام ره)، وقد ذكرها الشيخ أنصاری في ذيل الصورة الأولى من مسوّغات بیع الوقف، ونحن نذكرها بإيجاز.

یعنی در این مسأله فروعی وجود دارد که در تحریر الوسيله حضرت امام نیامده، اما در متاجر شیخ انصاری آمده و من برای کامل شدن مسأله، آن فروع را هم متذکر می شوم:

۱- عدم اختصاص الثمن بالبطن الموجود

اولین فرع این است که اگر عین موقوفه را فروختیم و پولش را هم گرفتیم، ثمنش یا درهم و دینار است یا تومان و یا چیز دیگر، آیا این ثمن فقط مال بطن موجود است یا مال بطون آینده نیز می باشد؟

دیدگاه شیخ انصاری

شیخ انصاری می فرماید مال بطن موجود نیست، بلکه مال همه بطون می باشد، یعنی همه بطون در آن شریکند.

البته این فرمایش شیخ مسلم و درست است، ولی عمده دلیل مسأله است که باید دیده شود، چیست؟ شیخ انصاری می فرماید این ثمن ملک بطن موجود است بالفعل، و ملک بالقوه ی بطون بعدی است که هنوز به دنیا نیامده اند، یعنی ملک دو بطن است، منتها نسبت به بطن موجود، ملک فعلی شمرده می شود، اما نسبت به بطون آینده ملک بالقوه می باشد.

البته بیان مرحوم شیخ انصاری در این مسأله به این شکلش جنبه ذوقی دارد، اما جنبه علمی ندارد. چرا؟ «لأنَّ الملكية علقه رابطه بین المالك و المملوك»، رابطه بین موجود و معدوم معقول نیست، این ثمن یک رابطه ای با مالک داشته باشد، اگر مالکش موجود است، رابطه درست است، اما اگر مالکش معدوم است، معنی ندارد که ثمن موجود، رابطه با معدوم داشته باشد، ایجاد رابطه بین موجود و معدوم، امر عقلائی و عقلی نیست، بنابراین، این فرمایش شیخ که بطن موجود بالفعل مالک اند، بطون آینده مالک بالقوه می باشند، با موازین علمی تطبیق نمی کنند، «لأنَّ الملكية علقه اعتباریه عقلائیه بین المالك و المملوك» فلذا باید دو طرفش موجود باشد، اما اینکه یک طرفش موجود باشد و طرف دیگرش معدوم، عقلائی نیست، نسبت به بطون آینده یک طرفش موجود است، طرف دیگر موجود نیست. فلذا دلیل شیخ وافی و کافی به مطلب نیست، البته اصل مدعای ایشان درست و صحیح است، منتها دلیلش نمی تواند آن چیزی باشد که ایشان ارائه نمودند.

ص: ۳۱۶

دلیل این است که ما ارائه می دهیم، ما قبلاً گفتیم که وقف ملک است برای عنوان، یعنی عنوان مالک است، عنوان ذریه، عنوان علما، عنوان سادات یا عنوان فقرا مالک است. بنابراین، رابطه بین الموجودین است، از این طرف ثمن است، آن طرف هم عنوان علما، عنوان فقرا، عنوان ذریه و ... است. و این به صورت قضیه حقیقه است که شامل جمیع افراد در طول زمان می شود.

پس بیان من با بیان شیخ انصاری از زمین تا آسمان فرق کرد، شیخ می خواهد بفرماید که این ثمن رابطه دارد با اشخاصی که موجود نیست، ولی من گفتم این ثمن ارتباط دارد با عناوین کلیه که عقلاً گاهی عناوین را مالک می دانند، مسجد مالک است، هلال احمر مالک است، بنیاد شهید مالک است، و هکذا سایر عناوین، فلذا رابطه بین ثمن و بین عنوان فقرا، عنوان علما، و عنوان ذریه و ... بر قرار است، یعنی مهما ممکن که پیدا شدند، تطبیق می کند.

فرق بین قضیه حقیقه و قضیه خارجی

ما یک قضیه خارجی داریم که محدود است، مثل: «قتل من فی العسکر، و نهب ما فی الدار»، اما جمله «إِنَّ الْإِنْسَانَ لَفِي خُسْرٍ» (۱) یک قضیه حقیقه است، یعنی همه انسان ها را شامل است حتی آن کسانی که هنوز به دنیا نیامده اند و در طول زمان الی یوم القیامه خواهند آمد.

در ما نحن فیه نیز رابطه بین ثمن وقف و بین عنوان علماست، عنوان علما هر جا که پیدا شد، بر مصادیقش تطبیق خواهد شد.

دلیل دوم استاد سبحانی بر فرع اول

دلیل دوم این است که اقرب به غرض واقف این نیست که فقط بطن موجود از آن بهره بگیرد، بلکه اقرب به غرض واقف این است که همه بطون در طول زمان از عین موقوفه بهره بگیرند

ص: ۳۱۷

بنابر این، مدعای جناب شیخ انصاری صحیح است که ثمن فقط مال بطن موجود نیست، بلکه سایر بطون نیز شریکند، منتها استدلال ایشان برای مدعایش کافی نبود، دلیل همان است که ما ارائه کردیم.

يقول الشيخ الأنصاري: «إن المبيع إذا كان ملكاً للموجودين بالفعل وللمعدومين بالقوة، كان الثمن كذلك، فكما أن الموجود مالك له فعلاً، مادام موجوداً بتمليك الواقف، فكذلك المعدوم مالك له شأنه بمقتضى تمليك الواقف، و عدم تعقل تمليك المعدوم إنما هو في التمليك الفعلي لا الشأني» (۱).

ما عرض کردیم که این مسأله خالی از اشکال نیست، چون رابطه بین موجود و معدوم معنی ندارد، مگر اینکه معدوم را به عنوان بر گردانیم نه به شخص با آن بیانی که ارائه گردید.

۲ - عدم الحاجة إلى إجراء صيغته الوقف في البدل

فرع دوم این است که (بالفرض) جناب متولی این باغ موقوفه را فروخت و بجایش زمین دیگر - یا مماثل یا غیر مماثل - خرید، حال بحث در این است که آیا مجدداً باید صیغه بخواند یا اجرای صیغه جدید لازم نیست؟

البته این فرع، مثل فرع اولی نیست، چون در فرع اولی مسلم بود که بدل مختص به موجودین نیست، بلکه مال همه بطون می باشد اعم از موجودین و معدومین، منتها اختلاف در طریق استدلال بود.

اما این فرع دوم جای بحث است و آن اینکه اگر «متولی» آن را فروخت و بجایش زمین دیگر (اعم از مماثل و غیر مماثل) خرید، آیا همین خریدش آن را وقف می کند، یا بعد از خریدن باید مجدداً صیغه بخواند؟

مبنای صاحب جواهر

ص: ۳۱۸

۱- المکاسب، شیخ مرتضی انصاری، ج ۴، ص ۶۳.

اگر ما مبنای صاحب جواهر را بگیریم، مسلماً تجدید صیغه لازم است، مبنای صاحب جواهر این است: همین که وقف جایز البیع شد، وقفیتش باطل شد، یعنی همین که آب قنات خشک شد و درختهای باغ هم خشک گردید و شرعاً مجوز بیع برای آن فراهم شد هر چند الآن نفروشیم بلکه یکسال بعد بفروشیم، همین که جواز بیع آمد، وقفیتش هم باطل می شود، اگر این مبنا را بگیریم، حتماً اگر آن را فروختیم و باغ دیگر یا خانه دیگر خریدیم، حتماً باید صیغه وقف بخوانیم. چرا؟ چون وقفیت قبلی باطل شد، یعنی با فروختن، وقفیت مبدل باطل شد و برای وقفیت بدلتش باید از نو صیغه خوانده شود.

مبنای استاد سبحانی

اما مبنای ما، غیر از مبنای صاحب جواهر باشد و بگوییم مادامی که نفروخته ایم بر وقفیت خودش باقی است، موقع فروش آن باطل می شود، چون اگر باطل نشود، مشتری مالک نمی شود، اگر این مبنا را اختیار کردیم، صیغه جدید لازم نیست. چرا؟ تا «بعث و اشتریت» بایع و مشتری تمام نشده، هنوز مبیع در وقفیت خود باقی است، اگر باقی است، این «بدل» جای مبدل می رود، مبدل وصفش وقفیت بود، همان وصف روی بدل هم می آید.

«منوب عنه» وصفش چه بود؟ وقفیت، همان وصف هم جای بدل می آید، فلذا از نظر من نیاز به خواندن صیغه جدید نیست. چرا؟ چون تا ایجاب و قبول بایع و مشتری به طور کامل تمام نشده، این مبیع بر وقفیت خود باقی است، وقفیتش موقعی از بین می رود که «قبلت» مشتری تمام بشود، آن وقت بدل جای او می نشیند، رنگ او را می گیرد، رنگ او وقفیت بود، بدل هم رنگ وقفیت به خود می گیرد.

ص: ۳۱۹

حضرت امام(ره) در نجف اشرف وقف را بحث کرده، در کتاب بیع هم آورده است، ایشان بر این بیانی که عرض کردم یک اشکالی دارد، اول بیان ما را بخوانیم تا بعداً دیده شود که اشکال ایشان چیست؟ ظاهراً ایشان قائل است بر اینکه مجدداً صیغه بخواند.

بیان استاد سبحانی

لو قلنا بأن مجرد جواز البيع يخرج العين عن الوقف كما عليه صاحب الجواهر، لما صار البدل وقفاً بمجرد الشراء، لأن المخلوف عنه (مبدل) زال عنه وصف الوقف بمجرّد جواز بیعه، فكيف يوصف الخلف بوصفه فهو بحاجة إلى إجراء صیغه الوقف.

و أمّا لو قلنا بأن الوقف يبطل بالبيع لا بجوازه، فالظاهر أنّ البدل يصير وقفاً بالشراء، من دون حاجة إلى إجراء صیغه الوقف، و ذلك لأنّ البدل يخلف مكان المبدل في عامّة الشؤن، و بما أنّ المبدل وقف، يصير البدل - أيضاً - وقفاً بلا حاجة إلى إجراء الصیغه.

و إن شئت قلت: إنّه لو لم يكن وقفاً، فإمّا أن يكون ملك الواقف، أو ملك الموقوف عليهم، و الأول باطل، فتعین الثاني، و هو عبارة أخرى عن عدم الحاجة إلى تجدید صیغه الوقف.

البته اینکه می گوئیم ملک موقوف علیهم است، ملک طلق نیست، ملک غیر طلق است، یعنی موقوف علیهم حق فروش آن را ندارند و باید وقفیتش برای بطون آینده (إلی اليوم القیامه) استمرار پیدا کند.

اشکال حضرت امام (ره)

فإن قلت: این «إن قلت» مال حضرت امام(ره)، یعنی من مطلب ایشان را به صورت «إن قلت» در آورده ام، حاصل اشکال ایشان این است که موقع فروش از این مبدل وصف وقفیت زائل شد، پس هنگامی که بدل جای آن نشست، مبدل وصف وقفیت نداشت، عند البيع مبدل، وصف وقفیت را از دست داد، بدل جای مبدلی نشست که وصف وقفیت خودش را از دست داده بود.

ص: ۳۲۰

فإن قلت: «المبدل هو العين المنفكّه عنها الوقفيّه، فالمبدل نفس العين، لا العين الموقوفه، و مقتضى البدليه انتقال العوض بلا وقف» (۱)

يعني «بدل» جای چیزی (مبدل) نشست که وقفیت را از دست داده بود.

جواب استاد سبحانی از اشکال حضرت امام (ره)

ما در جواب ایشان می گوئیم: وقفیت کی زائل می شود؟ بعد از تمام شدن کامل صیغه بیع، یعنی تا مشتری به طور کامل قبول را نگفته، وقفیت باقی است، بعد از تمام شدن کامل قبول مشتری، بدل هم فوراً جای مبدل می نشیند.

قلت: ما ذكره (قدّس سرّه) مبنی علی أنّ البدليه متأخره عن البيع، و أنّ البيع يتمّ ثمّ تأتي البدليه، و لكن الظاهر تحقّقهما معاً، لأنّ البيع مبادله مال بمال، فما لم يتمّ العقد، فالمبيع على وصف الوقفيه، و لا تنفكّ عنه و إنّما يزول عنه ذلك الوصف إذا تمّ العقد، و إذا تمّ تحقّق البيع و البدليه معاً.

۳- جواز التصرف في البدل لمصلحه

حال اگر این آقا (متولی) باغ موقوفه را فروخت و بدل گیرش آمد، آیا می تواند روی مصلحتی (لمصلحه) در بدل تصرف کند؟

شیخ انصاری می فرماید: حتماً باید تصرف کند، چرا؟ چون حفظ منافع موقوف علیهم برای ما واجب است.

ذهب الشيخ الأنصاري إلى الجواز، قال: «بل قد يجب إذا كان تركه يعدّ تضييعاً للحقوق، و ليس مثل الأصل ممنوعاً عن بيعه إلّا لعذر، لأنّ ذلك من أحكام الوقف الابتدائي و بدل الوقف إنّما هو بدل له في كونه ملكاً للبطن لا في جميع الأحكام» (۲).

ص: ۳۲۱

۱- کتاب البيع، روح الله الموسوی الخمينی، ج ۳، ص ۲۱۰.

۲- المكاسب، شیخ مرتضی انصاری، ج ۴، ص ۶۶.

البته جناب شیخ فقط فتوا داده بدون اینکه دلیلی اقامه کند.

به نظر من باید فرق بگذاریم بین جایی که بدل از قبیل درهم و دینار باشد (که غالباً چنین است)، در اینجا حتماً باید درهم و دینار را عوض کند، چون درهم و دینار برای موقوف علیهم آب و نان نمی شود.

اما اگر بدل چیز دیگر غیر از درهم و دینار است، مثلاً زمین موقوفه را فروختیم، زمین دیگر خریدیم، خانه موقوفه را فروختیم، بجایش خانه دیگر خریدیم، در اینجا بعید است که ما در آن تصرف کنیم، این جای اولی می رود، همانطور که در وقف ابتدائی نمی شود دستکاری کرد، اینجا هم دستکاری مجوز می خواهد، یعنی اینکه بدل را هم دوباره بفروشد، مجوز می خواهد.

به نظر من باید فرق بگذاریم بین اینکه بدل درهم و دینار باشد (حتماً باید عوض کند و جای شک نیست) و بین اینکه بدل زمین یا خانه باشد، عوض کردن مشکل است.

أقول: اللازم هو التفصیل ، فإذا كان البدل الذي بيع به المبيع، درهماً أو ديناراً أو عملاً رائجاً، فلا شك في وجوب تبديله بالمماثل، لقله الانتفاع بهما حيثئذ. و أما إذا كان البدل عيناً من الأعيان واقتضت المصلحة تبديل البدل إلى بدل ثالث، فتجوز البيع يحتاج إلى مسوغ، لأن البدليه تقتضي أن يكون البدل مثل المبدل في عامه الشؤون، فما لم يكن هناك مسوغ لبيع البدل لا يجوز بيعه، والقول بأن منع البيع مختص بالمبدل، كما ترى (يعني دليل ندارد).

۴ - من هو المتولّى للبيع؟

حال که عین موقوفه مجوز و مسوغ برای بیع و فروختن پید، بحث این است که متولی بیع چه کسی است؟ حضرت امام می فرماید اگر متولی این کار در وقف نامه آمده است، یعنی خود واقف در وقف نامه نوشته که اگر روزی و روز گاری نیاز به فروش وقف شد، فلان شخص این کار را انجام بدهد، خوب، مسأله روشن است، و اگر شخص معینی در وقف نامه نیامده نشد، حاکم شرع این کار را انجام می دهد.

ص: ۳۲۲

ولی من قائل به تفصیل هستم و می گویم اگر در وقف نامه آمده که متولی این کار فلان شخص است که چه بهتر، اما اگر هم نیامده، باز هم عهده دار این کار متولی است، با وجود متولی نوبت به حاکم شرع نمی رسد.

مسوغات بیع وقف ۹۵/۱۰/۰۱

.Your browser does not support the audio tag

موضوع: مسوغات بیع وقف

همان گونه که قبلاً بیان گردید، یک سلسله فروعی داریم که در تحریر الوسیله حضرت امام مذکور نیست، اما شیخ انصاری در کتاب مکاسب آنها را در باب احکام عوضین متذکر شده است که ما تا کنون سه فرع آن را تجزیه و تحلیل کردیم.

۴- ما هو المتولی للبیع؟

اگر قرار شد که تیر کهنه یا حصیر کهنه مسجد را یا حیوان مذبوح را بفروشیم، متولی بیع کیست، یعنی چه کسی باید این کار را انجام بدهد؟

حضرت امام (ره) در کتابی که بنام بیع دارد می فرماید اگر واقف برای این کار فردی را معین کرده و در وقف نامه پیش بینی شده است که اگر روزی و روز گاری این عین موقوفه نیاز به بیع پیدا کرد، فلان نفر باید بفروشد، خوب، در این صورت متولی بیع مشخص است و بحث هم ندارد.

اما سخن در جایی است که جناب وقف یک چنین پیش بینی را در وقف نامه نکرده، در این صورت چه کرد؟ حضرت امام می فرماید حاکم شرع که حافظ منافع عمومی است، باید این کار را انجام بدهد، کأنه حاکم حافظ آن منافع عمومی است که بر عموم مردم بر می گردد.

البته این فرمایش حضرت امام (ره) تا حدی صحیح است، ولی من در وظائف فقیه و شرائط فقیه یک بحثی دارم و آن این است که شرع مقدس فقیه را برای کارهای گمارده است که مسئول و سرپرست معینی نداشته باشد، و الا فقیه نمی تواند همه کارها را انجام بدهد، اگر واقعاً کاری مسئول معینی دارد، موضوع ندارد که فقیه در آنجا مداخله کند.

ص: ۳۲۳

بنابراین، فرمایش اول ایشان صد در صد صحیح است، یعنی اگر جناب واقف در وقف نامه کسی را به عنوان متولی پیش بینی کرده است، حتماً او باید عهده دار آن کار بشود، اما اگر پیش بینی نکرده و این موقوفه متولی و مسئول دارد، دیگر جایی برای حاکم نیست، حاکم در جایی است که مسئولی در بین نباشد. اما جایی که متولی دارد و آنهم واجد تمام شرائط از جمله عدالت می باشد، دیگر نیاز به مسئولیت حاکم نیست.

والظاهر أنه إذا لم يتعرض الواقف لمتولی الوقف، أن القائم به هو المتولی كسائر شؤون الوقف، فإن المتیقن من أدله ولايه

الفقيه، أنه يتولى فعل ما لم له مسؤول خاص. و كان القيام بالفعل واجباً، و أما إذا كان هناك مسؤول شرعيّ أو عرفي، فلا يصل الدور إلى ولاية الفقيه، و منه المقام، فإن الغايه من تعيين المتولى هي حفظ الواقف و صيانتة من الضياع، و إبقاؤه مهما أمكن، فيكون هو المسؤول عرفاً و شرعاً و إن لم يتعرّض له الواقف في حقيقه الوقف.

نعم إذا لم يكن للوقف متول و لا ناظر، فهل يكون أمر الوقف بيد الموقوف عليهم، أو بيد الحاكم؟ الظاهر هو الثاني، لأنه ولي الأجيال - جمع جيل، نسل های آینده - الآتیه، و مع ذلك، الأولى الجمع بين حقّ الموجودين و حق الأجيال الآتیه بصدور الحاكم عن رضا الموجودين

۵- و لو لم يكن شراء البديل

فرع پنجم در باره این است که اگر این وقف را فروختیم و قرار شد که مماثل را بخریم، و از باب اتفاق در بازار مماثل پیدا نشد، این پول ها را چکنیم، متولی عین موقوفه را فروخت از آن طرف شما هم دو پار در یک کفش کردید و گفتید که حتماً باید مماثل خریده شود، البته ما هم گفتیم که در وقف در انتفاع مماثل لازم است، ولی متاسفانه در بازار مماثل نیست تا بخریم، در اینجا چه باید کرد؟ باید این را امانتاً پیش موقوف عليهم بگذاریم و بگوییم این در نزد شما امانت باشد، هر موقع مماثل پیدا شد بخرید، یا نزد امین بگذاریم؟

ص: ۳۲۴

اگر موقوف علیهم هم خود شان امین هستند، مسأله ای نیست، احتمال دیگر اینکه خود حاکم آن را در صندوق خود بگذارد، البته بنا بر اینکه صندوق حاکم قائم به شخص نیست، یعنی یک صندوقی است که اگر احیاناً خودش هم بمیرد، این نظام بر پاست،؟

پس در اینجا سه احتمال وجود دارد:

الف؛ احتمال اول این است اگر مماثل پیدا نشد، آن را نزد موقوف علیهم به امانت بگذارند، ولی این بعید است، چون موقوف علیهم گاهی امین هستند و گاهی امین نیستند.

ب؛ احتمال دوم این است که پیش یک شخص امینی به امانت بگذاریم، امانت دار هم اگر مرگش فرا رسید، نزد امین دیگر بگذارد.

ج؛ احتمال سوم اینکه نزد حاکم بگذاریم، البته به شرط اینکه حاکم کارش قائم بالشخص نباشد که با مردنش دفتر بسته بشود و صندوق هم تکلیفش روشن نباشد، بلکه به نحوی باشد که مرگ حاکم هم سبب تلف شدن عین موقوفه نباشد، اشکالی ندارد.

إذا لم يمكن شراء بدله و لم يكن الثمن ممّا ينتفع به مع بقاء عينه كالنقدين، فهنا احتمالات:

۱؛ وضع البدل أمانة عند البطن الموجود.

۲؛ وضعه عند أمين بحجّه أنّ البدل كالأصل مشترك بين جميع البطن فيوضع عند أمين حتّى يتمكن من شراء ما ينتفع به.

۳؛ أن يوضع بيد الحاكم بشرط أن يكون الحاكم على نحو لا يؤثّر فوته في تلف ثمن الموجود.

الظاهر أنّ الثاني هو المتعين، لأنّ المالیه مشترك بين عامّة البطن، فيجب حفظها مهما أمكن، اللهمّ إلّا أن يكون البطن الموجود أميناً معروفاً بالأمانة.

۶- جواز البيع الوقف بالنقدين

بعضی شبهه کرده اند که اگر قرار شد وقف را بفروشیم، حق نداریم که آن را به درهم و دینار بفروشیم، چون بدل باید خودش وقف بشود، اگر شما این زمین را در مقابل اسکناس بفروشید، این قابل وقف نیست، کأنه یک دانه قاعده داریم بنام: «البدل يكون وقفاً»، فلذا باید عین موقوفه را در مقابل جنس بفروشیم و بگوییم این زمین در مقابل آن زمین، این زمین در مقابل آن خانه، و اگر در مقابل درهم و دینار بفروشیم، درهم و دینار می شود وقف، در حالی که این «وقف» ثمره ای نیست، تحبیس الأصل است، اما تسبیل المنفعه نیست، چون منفعتی ندارد.

ولی این گونه طرز تفکر یکنوع تنگ نظری در فقه است، اسلام که از سایر تمدن ها که دور نیست، در دیگر تمدن ها اگر بخواهند وقف را تبدیل به وقف دیگر کنند، همیشه جنس ممکن نیست، فلذا ناچارند که آن را تبدیل به نقد کنند، آنگاه صبر کند تا هر موقع جنس پیدا شد، ثمن را بدهند و جنس را بخرند، آیا قانونی نداریم که: إذا بیع یكون البدل وقفاً؟ نه، ما یک چنین قانونی نداریم نه از کتاب و نه از سنت، إذا بیع الوقف یكون البدل وقفاً، چنین قانونی نداریم.

منتها باید نگاه کرد که تا بدل چه بدلی باشد، اگر قابلیت وقف را داشته باشد که چه بهتر، و اگر قابلیت وقف را ندارد، این زمینه می شود برای خریدن مماثل، به بیان دیگر ما مقاصد واقف را تامین کنیم، مقاصد واقف همه جا ممکن نیست که عین را به عین تبدیل کنیم، مقاصد واقف نود درصد این است که اول نقد کنیم و سپس جنس بخریم.

جواز بیع الوقف بالنقدین: «ربما یقال عدم جواز بیع الوقف بالنقدین، لأنّ الانتفاع به إنّما هو باعدام موضوعه، فکیف یكون وقفاً»

أقول: إنّ الغرض من الوقف هو تحبیس العین و تسبیل المنفعه، و المفروض أنّه لا یتحقق إلّا بیعه بأحد النقدین، أو بالعمله الورقیه - عمله، پول رایج هر کشور، مانند دلار، تومان و امثالش - ثمّ اشتراء البدل بها، فإنّ بیع الوقف بالعین نادر جدّاً، و علی ذلك فالثمن (سواء أکان نقداً، أو ورقاً) عندئذ لیس وقفاً، بل مقدّمه لتحصیل الوقف.

۷- الاتّجار بالبدل

آیا جناب «متولی» می تواند با بدل تجارت کند، یا باید دست نگهدارد تا مماثل پیدا بشود، آیا بین فروش و بین مماثل فرضاً چند ماهی طول کشید و فاصله افتاد، می تواند با نقدین (بدل) تجارت کند؟

باید فرق بگذاریم بین وقف منفعت و بین وقف انتفاع، اگر وقف برای منفعت باشد، درآمد زیاد بشود تا موقوف علیهم زندگی آبرومندی داشته باشند، نظرش این است که ایتم زندگی مرفهی داشته باشند، خب، بله می شود با آن تجارت کرد.

اما اگر نظرش انتفاع است، یعنی در این خانه ساکن شوند و بنشینند، یعنی نظرش اسکان است، اگر نظرش اسکان است، باید دست نگهدارد تا مماثل پیدا کند مگر اینکه خطر مانند دزد یا چیز دیگر تهدید کند فلذا ناچار است که آن را در تجارت به کار گیرد تا از خطر محفوظ بماند، و الا تا خطر قطعی این ثمن را تهدید نکند، حق فروش را ندارد.

بنابراین، باید فرق بگذاریم بین وقف منفعت و بین موقوف انتفاع، ضمناً تکرار می کنم که وقف منفعت کاربری را می تواند عوض می کند، اما اصل وقف را عوض نمی کند، اصل وقف باید باشد، «لا بیاع و لا یرهن» اما عین موقوفه باغ بود، الآن می خواهیم خانه بخریم تا درآمدش بیشتر بشود، اشکالی ندارد.

بنابراین، وقف منفعت مجوز و مسوغ اصل بیع وقف نیست، بلکه مجوز و مسوغ تبدیل عنوان وقف است، به قول حضرت امام رسم الوقف و عنوانه.

الأتجار بالبدل: «ذكر الشيخ أنه لو رضی الموجود بالتجار بالبدل و كانت المصلحة فی التجارة، جاز مع المصلحة إلی أن یوجد بالبدل»

۸ - حکم الربح الحاصل من التجارة

فرع هشتم این است که اگر ما مجوز پیدا کردیم، و این آدم با درهم یا دینار تجارت کرد. چرا؟ چون وقف از قبیل وقف منفعت بود، وقف انتفاع نبود تا حتماً عنوان وقف محفوظ باشد، آیا این درآمد جزء وقف است یا مال و موقوف علیهم می باشد، فرض کنید یکصد میلیون پول داشت، تجارت کرد و بعد از چند ماه یکصد و ده میلیون شد، آیا آن ده میلیون ربح، جزء موقوفه است تا همه بطون از آن استفاده کند یا آن درآمد و ربح مال موجودین است؟

باید فرق بگذاریم بین وقف منفعت و بین وقف انتفاع، اگر وقف منفعت است، این مال موجودین است، اما اگر وقف انتفاع است، نظر انتفاع نیست نظر عنوان است، این جزء موقوفه است

إذا جاز الاتجار و كان المصلحه في الاتجار به، فربما يقال: إنَّ الرِّبح جزء من الوقف، قائلاً بأنه غير الثمره، فإنَّ الثمره عباره عما يتولّد من العين، مع بقائها كثمره البستان و أجره الدار، و أما الرِّبح الحاصل من الاتجار فهو و إن كان ثمره عند العرف، لكنّه ينصرف عنه قول رسول الله ص: «حَبَسَ الأَصْلَ و سَبَلَ المنفعه»

یلاحظ علیه: این تفصیل همان تفصیلی است که ایشان فرمودند (اصحاب درس) باید فرق بگذاریم بین وقف بر منفعت، به این معنی که نظر عین نیست، بلکه نظر کمک به ایتم است، این درآمد مال ایتم است، اما نظر به منفعت نیست، بلکه نظر این است که این یتیم ها در این خانه ساکن شوند و بنشینند تا این آدم (واقف) ثواب ببرد، یا این خانه بماند به عنوان ارث نیاکان، در اینجا چون منفعت مطرح نیست، یعنی غرض واقف به منفعت تعلق نگرفته، این بر می گردد جزء موقوفه می شود، نسل های آینده از آن استفاده می کنند.

۹- لو خرب بعض الوقف و لم یکن له مصرف

اگر بخشی از این خانه خراب شد، یا بخشی از این زمین از درآمد افتاد، اصلاً قابل علاج نیست، یعنی نه مماثل گیر می آید و نه غیر مماثل، چه کنیم؟

باید غرض واقف را ببینیم، می فروشند و می به موجودین می دهند، فرض کنید یک باغی است که دارای دو چشمه بوده، یک چشمه اش که در شرق باغ واقع شده و دارای آب هم است، یک چشمه هم دارد که در غرب باغ واقع شده و الآن خشکیده، هیچ نوع قابل علاج نیست، اگر بفروشیم نمی توانیم مماثل پیدا کنیم، چه باید کرد؟

ص: ۳۲۸

لو خرب بعض الوقف و بيع المخروب، و لم يكن الثمن كافياً لاحداث وقف آخر و لم يكن الباقي محتاجاً إلى إعمار، و لم يكن للموقوف عليهم وقف آخر حتى يصرف فيه، فيتعين حينئذ صرف الثمن في الموجودين، إذ لا مصرف أقرب له منه.

در اینجا فرق بین وقف منفعت و وقف انتفاع، بی جهت است. چرا؟ چون فرض این است که به در نمی خورد، یعنی به قدری کم است، این بخش را که فروختیم، مبلغش کم است، نه چیزی گیرش می آید تا جانشین کنیم، چه مماثل و چه غیر مماثل، باقی مانده وقف هم احتیاج به آبادی ندارد، «موقوف علیهم» هم وقف دیگری ندارد تا آن را صرف این کنیم، وقتی همه راهها بسته شد، اقرب به غرض واقف این است که به خود موقوف علیهم بدهیم.

۱۰- لو خرب بعض الوقف و بيع بماله مصرف

هذا ما سیأتی فی کلام المصنّف فی المسأله الخامسه و السبعون، فانتظر.

بحث ما نسبت به مسوِّغ اول تمام شد.

إلی هنا تمّ الکلام فی المسوِّغ الأوّل مع ما يتعلّق به من الفروع و إليك الکلام فی الثانی منه

مسوّغات بیع وقف ۹۵/۱۰/۰۴

Your browser does not support the audio tag

موضوع: مسوّغات بیع وقف

بحث ما در مجوّزات و مسوّغات بیع وقف است، مسوِّغ اول این بود که عین موقوفه از حیز انتفاع بیفتد، به گونه ای که به هیچ نحوی نشود از آن استفاده کرد، مثل اینکه حیوان موقوف را ذبح کنند یا جذع و ستونی که بخاطر فرسودگی و کهنگی از کار افتاده باشد و به طور کلی از حیز انتفاع بیرون رفته باشد. قرار شد که بیع و فروش آنها اشکال نداشته باشد.

ص: ۳۲۹

ولی مورد دوم این است که عین موقوفه از حیز انتفاع نیفتاده، اما منفعت آن در شأن موقوفه نیست، مثلاً باغی را وقف کرده اند، ولی آب این باغ به قدری کم شده که فقط می تواند عشر این باغ را سیراب کند، در آمدی که از عشر این باغ به دست می آید، در شأن این باغ نیست، یا خانه ای را وقف کرده که اکثرش خراب شده و بیش از چند اتاقی باقی نماند، که در شأن این موقوفه نیست.

بنابراین، باید بین امر اول و بین امر دوم فرق بگذاریم، در امر اول عین موقوفه به طور کلی از حیز انتفاع افتاده، اما در امر دوم کمی قابل انتفاع و استفاده است.

گفتار حضرت امام (ره)

حضرت امام در اینجا مسأله را دو صورت قرار می دهد و می فرماید: اگر ما عین موقوفه را بفروشیم و بجایش ملک دیگر بخریم (خواه آن ملک دیگر مماثل باشد یا غیر مماثل، یعنی مماثل و غیر مماثل فرق نمی کند) آیا واقعاً منفعت خوبی گیر ما می آید که معتد به باشد؟

می فرماید اگر از فروختن عین موقوفه منفعت خوبی گیر ما بیاید، برای درک غرض واقف آن می فروشیم، اما به شرط اینکه با فروش این باغ، یک ملک بخریم که منفعت معتدبه داشته باشد خواه مماثل باشد یا غیر مماثل.

اما اگر آن (عین موقوفه) را بفروشیم، همان گیر ما خواهد که از اولی گیر ما می آمد، اگر هم فرق کند، فرقی جزئی و کوچک است، می فرماید در این صورت نمی توانیم بفروشیم، بلکه باید وقف به همان حالت وقفیت خودش باقی بماند، این متن فرمایش حضرت امام بود که بیان شد.

ص: ۳۳۰

خلاصه، نخست باید توجه کنیم که فرق است بین مسوغ اول و بین مسوغ دوم، در مسوغ اول عین موقوفه به طور کلی و از بیخ از حیز انتفاع افتاده، اما در دومی از بیخ از حیز انتفاع نیفتاده اما در شأن موقوفه نیست، باز ایشان دومی را هم دو صورت کرده است و می فرماید: اگر بفروشیم، منفعت معتد به گیر موقوفه علیهم می آید، در این صورت آن را می فروشیم، اما اگر با فروختن آن، منفعت معتد به گیر ما نمی آید، بلکه مثل اولی است، ایشان در این صورت می فرماید: باید بگذاریم که عین موقوفه به همان حال وقفیت خود بماند.

عبارت حضرت امام در تحریر الوسيله

الثانی: أن یسقط بسبب الخراب أو غیره عن الانتفاع المعتدّ به، بحيث كان الانتفاع به بحکم العدم بالنسبه إلى أمثال العین الموقوفه، بشرط أن لا یرجى العود كما مرّ، كما انهدمت الدار و اندرس البستان، فصار عرصه، لا یمکن الانتفاع بها إلا بمقدار جزئی جداً، یمکن بحکم العدم بالنسبه إليهما (الضمیر یرجع إلى الدار و البستان) لکن لو بیعت یمکن أن یشتری بثمانها دار أو بستان آخر، أو ملک آخر تساوی منفعتہ منفعه الدار، أو تقرب منها، أو تكون معتدّاً بها.

در این صورت فروختن عین موقوفه اشکالی ندارد.

و لو فرض أنه علی تقدیر بیعها لا- یشتری بثمانها إلا ما یمکن منفعتها کمنفعتها باقیه علی حالها أو قریب منها، لم یجز بیعها، و تبقى علی حالها» (۱)

پس باید فرق بگذاریم بین مسوغ اول و مسوغ دوم، اولی جایی بود که اصلاً نشود از عین موقوفه استفاده برد، اما دومی انتفاع دارد، اما انتفاعش ناچیز است. این فرمایش حضرت امام بود.

ص: ۳۳۱

ما در بخشی از فرمایش امام نظر داریم، اما در اولی که می فرماید اگر عین موقوفه را بفروشیم، منفعت معتدّ به گیر مان می آید، این سخن در صورت درست است و آن جایی است که وقف ما، وقف منفعت باشد، یعنی جناب واقف این خانه را وقف کرده که درآمدی داشته باشد تا موقوف علیهم زندگی آبرومندی داشته باشند، اگر واقعاً جناب واقف نظرش از وقف، وقف منفعت باشد، هر سه فرمایش حضرت امام درست است که می توانیم آن را بفروشیم و بجایش ملک دیگر بخریم.

اما اگر نظر جناب واقف از وقف، وقف انتفاع باشد و در واقع می خواهد آن عنوان باقی باشد، یعنی عنوان اسکان یتیم، اسکان فقیر، اسکان طالب العلم محفوظ باشد، در واقع اسکان برایش مطرح است، به قول صاحب جواهر عنوان بستانیت برایش مطرح است، دلش می خواهد بستانی باشد که میوه اش را مردم بخورند و او هم ثوابش را ببرد، اگر نظر جناب واقف این باشد، سومی جایز نیست، بلکه باید حتماً مماثل بخریم.

به نظر من حضرت امام هم که به این سبک گفته، نظرش وقف منفعت بوده، شق دیگر را نگفته است، و الا اگر نظرش هر دو بود، مسلماً مماثل را در شق دومی شرط می کرد و به این صورت نمی گفت: «کالباستان أو دار أو ملک آخر، بلکه می گفت:» إذا كان الوقف وقف منفعه»، نظر به عنوان نیست، بلکه نظر درآمد است.

خلاصه، ما باید ببینیم که عنوان چیست؟ اگر واقعاً نظرش منفعت است، در این صورت می شود آن را فروخت و بجایش هر چیزی که صلاح باشد خرید، خواه آن چیز مماثل باشد یا غیر مماثل، منتها باید درآمد زا باشد.

اما اگر جناب واقف نظرش انتفاع باشد، یعنی در نظرش عنوان ماخوذ باشد، مثلاً عنوان بستانیت مورد نظر باشد، در اینجا حق نداریم که هتل بخریم، چون هتل هدف این آدم را تامین نمی کند.

و إليك درسه صورتین:

الأولى: إذا أمكن اشتراء دار، أو ملكك آخر يكون له منفعه معتدّ بها، تقرب من منفعه الأصل، قال الشيخ الأنصاري ففي جواز البيع وجهان:

١: عدم الجواز و هو ظاهر المشهور حيث قیدوا الخراب المسوّغ للبيع بكونه لا يجدی نفعاً.

یعنی بعضی ها گفته اند نمی شود فروخت، چرا؟ چون مختصر منفعت دارد، همین که مختصر منفعت داشته باشد، کفایت می کند، شیخ می فرماید: نظر این بود که: «تحبیس الأصل و تسبیل المنفعه»، مراد از منفعت، منفعت متناسب با عین است، نه منفعت ناچیز و قلیل. فرض این است که الآن آن منفعت قابل اخذ نیست.

٢: الجواز، لأنّ النفع المنفی فی کلام المشهور، محمول علی النفع المعتدّ به بحسب حال العین، فإذا خربت الدار ذات الطویل انحصرت منفعتها بإيجار العرصه، وأین غلّتها من غلّ الدار و دخلها - غلّه و دخل به معنای درآمد است - . بنابراین، جوازش اشکال ندارد.

ثمّ إنّ الشيخ استظهر دخول هذه الصورة فی إطلاق کلام من سوّغ البيع عند خرابه بحيث لا- يجدی نفعاً. چرا؟ گفته منفعت نداشته باشد، یعنی منفعت معتدّ به نداشته باشد.

مختار استاد سبحانی

و الحق التفصیل بین کون الوقف، وقف المنفعه و کونه وقف الانتفاع، و أمّا الأول فبما أنّ الغرض من ابقاء الأصل هو تسبیل الثمره و إيصال المنفعه إلى الموقوف عليهم حسب حال العین الموقوفه، و كانت الثمره غیر لائقه بحفظ العین، فيخرج المفروض عن مورد الإنشاء، و ما وقع تحت الإنشاء عباره عن تحبیس الأصل لغايه تسبیل المنفعه اللائقه بحال الواقف لا ما هو الخارج عن شأنه.

ص: ۳۳۳

و بما أنّ العرصه أيضاً لا يجوز تركها بحالها و لا بيعها و تقسيم ثمنها بين الموقوف عليهم، لكونهما على خلاف غرض الواقف، فلا محيص - لغايه تحقيق غرض الواقف - من بيعها و اشتراء دار أو بستان أو ملك آخر تساوی منفعتہ منفعه الدار التي خربت و لا يشترط فيه المماثله بين المبدل و البدل.

و أما الثاني: فيما أنّ الوقف وقف الانتفاع، فقد تعلق غرض الواقف بحفظ العنوان كما لو وقف الدار لسكن الطلاب و الزوّار، فلا بدّ من تبديلها إلى ما يماثل المبدل تحقيقاً لغرض الواقف، فلو أمكن تبديلها إلى ما يؤمن غرض الواقف و لو بنسبه نازله كاشتراء دار للسكنى فهو، و إلّا فالقول ببطلان الوقف - كما هو خيره الجواهر - هو الأقرب.

اما اگر مسأله عکس شد، یعنی به جای وقف منفعت، وقف انتفاع است، حفظ عنوان است، یعنی عنوان برایش مدخلیت دارد، گفته اسکان یتیم، یا گفته بستان، یعنی عنوان بستانیت برایش مهم است و باید آن حفظ بشود، که مردم میوه آن را بخورند، حال اگر متولی آن را بفروشد و بجایش هتل بخرد و لو ده برابر هم درآمد داشته باشد، باز هم غرض واقف را تامین نمی کند، بنابراین، نمی شود آن را فروخت، پس چه باید کرد؟

اگر واقعاً درآمدش خیلی کم است، می فروشند و بین موقوف عليهم تقسیم می کنند، در اینجا وقف خود بخود باطل می شود، چون غرض واقف به هیچ نحو امکان پذیر نیست.

بله، اگر امکان خریدن مماثل وجود داشته باشد که چه بهتر، حتماً باید مماثل بخریم، اما اگر امکان خریدن مماثل نیست، نمی توانیم غیر مماثل بخریم، چون با غرض واقف منافات دارد، نگه داشتنش هم که هزینه بردار است و به صلاح نیست، اگر انبار کنیم، غرض واقف نیست، بهتر این است که بگوییم وقف باطل است، موقوف را می فروشند و قیمتش را به موقوف عليهم می دهند، البته نظر صاحب جواهر نیز همین است، این شق دوم اصلاً در کلام حضرت امام نیامده است، همه اش شق اول است، شق دوم که عنوان مطرح است دو مرحله ای است، مرحله اول اینکه اگر امکانش که مماثل بخرند، حتماً مماثل بخرند، اما اگر امکانش نیست، نمی توانیم آن را اجاره بدهیم تا به عنوان پارکینگ و یا به عنوان انبار از آن استفاده کنند، چون بر خلاف غرض واقف است، بهتر این است که آن را بفروشیم، این نظر من است.

و أما الثاني: فما أنّ الوقف وقف الانتفاع، فقد تعلّق غرض الواقف بحفظ العنوان كما لو وقف الدار لسكن الطلاب و الزوّار، فلا بدّ من تبديلها إلى ما يماثل المبدل تحقيقاً لغرض الواقف، فلو أمكن تبديلها إلى ما يؤمّن غرض الواقف و لو بنسبه نازله كاشتراء دار للسكنى فهو، و إلّا فالقول ببطلان الوقف - كما هو خيره الجواهر - هو الأقرب.

و بعبارة أخرى، إنّ الغرض الأقصى فى القسم الأول، إيصال النفع إلى الموقوف عليه فيتّبع ذلك الغرض و لو ببيع الموقوف إلى ما هو يغير الأول، ولكنّ الغرض الأقصى فى القسم الثانى، هو انتفاع الموقوف عليه من شخص الموقوف و عنوانه، لكون الدار دار آباءه و أجداده، فلو بيع بعد الانهدام و اشترى ما يؤمّن غرضه كالانتفاع بالدار فهو، و إلا فيحكم ببطلان الوقف.

و بما أنّ المصنف (حضرت امام ره) فرض المسأله فى الوقف على المنفعة، لم يفضّل ما ذكرنا من الفرق بين الوقف وقف المنفعة، أو وقف الانتفاع، بل فرض فى الوقف على المنفعة بأنّه لو بيعت العرضه و أمكن أن يشتري بثمانها دار، أو بستان آخر، أو ملك آخر تساوى منفعته منفعه الأصل، أو تقرب منها أو تكون معتدّاً بها، فأفتى بجواز بيعها، حتى و لو اشترى به ملك آخر لا يماثل الأصل.

تا کنون بحث ما در صورت اولی بود که اگر بفروشیم، می توانیم بجایش یک ملک دیگر بخیریم که همان منفعت قبلی را داشته باشد، بحث ما در وقف منفعت است فلذا اگر بفروشیم می توانیم بفروشیم و مماثل هم لازم نیست.

اما اگر بفروشیم، با قبلی چندان فرق نمی کند، در این صورت حق فروش را نداریم، بلکه بگذاریم که به همان حالت باقی بماند و به همان کم و قلیل اکتفا کنیم.

فنحن مع المصنّف فيما إذا كان الوقف، وقف المنفعة فيجوز بيعها بهذا المماثل أيضاً، دونما إذا كان الوقف، وقف الانتفاع فلا يجوز إلّا إذا كان العدل مماثلاً و إلا فيبطل الوقف.

الصورة الثانية: لو فرض أنّه على تقدير بيعها لا يشتري بثمنها إلّا ما يكون منفعتها كمنفعتها الحالية باقيه على حالها أو قريب منها لم يجز بيعها و تبقى على حالها.

بنابراین، ما در شق اول بین وقف منفعت و بین وقف انتفاع فرق نهادیم و گفتیم تبدیل وقف منفعت به غیر مماثل جایز است، اما در وقف انتفاع حتماً باید عنوان مماثل حفظ شود.

مسوّغات بیع وقف ۹۵/۱۰/۰۵

Your browser does not support the audio tag

موضوع: مسوّغات بیع وقف

بحث ما در قسم ثانی از مسوّغات بیع وقف است، یعنی جایی که (عین موقوفه) درآمد دارد، منتها این درآمد در شأن یک چنین ملکی نیست، حضرت امام (ره) فرمود ما چنانچه بدانیم که اگر اینجا را بفروشیم، می توانیم چیزی را بخریم که دارای درآمد باشد، در این صورت می توانیم آن را بفروشیم و بجایش چیز دیگری بخریم، خواه آن چیز دیگر مماثل باشد یا مماثل نباشد (این قسم اول بود)

قسم دوم این بود که چنانچه بدانیم که اگر اینجا را بفروشیم، هیچ فرقی با قبل از فروختن نمی کند، در این صورت فرمودند باید وقف به همان حالت خودش باقی بماند و کسی حق فروش آن را ندارد.

باید توجه داشت که قسم دوم از مسوّغات وقف، مثل قسم اولی نیست، چون در قسم اول، عین موقوفه به کلی از ارزش افتاده بود، مثلاً حیوان موقوفه را ذبح کرده بودند، ولی در اینجا آن گونه نیست، بلکه درآمد دارد، اما درآمدش نسبت به عین موقوفه خیلی کم و قلیل می باشد.

ص: ۳۳۶

ایشان (حضرت امام ره) اینجا را دو صورت کردند و فرمودند اگر بشود آن را بفروشیم و بجایش چیز دیگر بخریم که درآمدش بیشتر باشد، می توانیم بفروشیم.

اما چنانچه بدانیم که اگر بفروشیم، درآمد بدل، عیناً همان در آمد مبدل خواهد بود و اصلاً فرق نخواهد کرد، در این صورت باید عین موقوفه را به همان حالت نگهداریم.

مناقشه استاد سبحای نسبت به فرمایش حضرت امام (ره) در قسم اول

ما نسبت به قسم اول فرمایش ایشان نظر داریم، اگر این عین را بفروشیم درآمد بیشتری دارد، باید فرق بگذریم بین وقف منفعت و بین وقف انتفاع، اگر وقف منفعت شد، می توانیم آن را بفروشیم و بجایش مماثل یا غیر مماثل بخریم، یعنی هم می توانیم بجایش مماثل بخریم و هم می توانیم بجایش غیر مماثل بخریم.

اما اگر «وقف» وقف انتفاع باشد، در اینجا حتماً باید بجایش مماثل بخریم، یعنی حق نداریم که آن (عین موقوفه) را به غیر مماثل بفروشیم. چرا؟ زیرا نظر واقف عنوان است، یعنی اسکان است، اسکان فقیر یا اسکان طلبه، و یا اسکان دانشجویست، اگر کسی آن را بفروشد و بجایش مغازه یا هتل بخرد که درآمد دارد، این غرض واقف را تامین نمی کند.

خلاصه اینکه در وقف منفعت، خریدن مماثل لازم نیست اما در وقف انتفاع، حتماً باید مماثل بخرند، غیر مماثل کفایت نمی کند چون با غرض واقف منافات دارد.

البته این تذکر لازم است که تمام بحث ما تا کنون در قسم اول بود که: «إذا كان البيع اعود و أنفع»

مناقشه استاد سبحانی نسبت به کلام حضرت امام (ره) در قسم دوم

اما قسم دوم، قسم دوم این است که اگر عین موقوفه را بفروشیم، هیچ تفاوتی از نظر درآمد نمی کند، حضرت امام (ره) می فرماید در اینجا صورت باید وقف را به همان حالت خودش نگه داریم، یعنی حق فروختن را نداریم.

ما در اینجا عرض کردیم، باید بگوییم وقف باطل می شود. چرا؟ به جهت اینکه نظر جناب واقف تسبیل المنفعه بود، وقتی منفعتش خیلی کم و قلیل است، غرض واقف در اینجا عملی نیست، فلذا اگر در اینجا بگوییم وقف باطل می شود، خیلی بهتر است.

پس معلوم شد که اختلاف ما با ایشان (حضرت امام ره) در قسم دوم این است که ایشان می فرماید بیع جایز نیست، بلکه باید عین موقوفه را به همان حالت وقفیتش باقی بگذاریم، ولی نظر ما این است که اصلاً وقف باطل می شود، آیا مطلقاً باطل می شود یا نه؟

الصورة الثانية: لو فرض أنه على تقدير بيعها لا يشتري بثمنها إلا ما يكون منفعتها كمنفعتها الحالية باقية على حالها، أو قريب منها لم يجز بيعها و تبقى على حالها.

أقول: ما ذكره في القسم الثاني من أنه لا يجوز بيعها صحيح، إنما الكلام في بقاء العين على الوقفية، فما ذكره يصح في الوقف على المنفعه، و أمّا في الوقف على الانتفاع بعنوان الدار، فلا وجه لبقاء العين، أي العرصه على وقفيتها، مع أنها خارجة عن انشاء الواقف، بل يبطل الوقف، لعدم إمكان الانتفاع بها حسب غرض الواقف، كالسكن مثلاً.

فرض کنید، جناب واقف خانه ای را وقف کرده بود، زلزله آمد و آن را با خاک یکسان کرد، خانه از بین رفته، اما عرصه اش می تواند پارکینگ ماشین یا انبار اشخاص باشد، ما اینجا نمی توانیم بگوییم این آقا (واقف) اینجا را برای اسکان وقف کرده بود، الآن اسکان ممکن نیست.

بله، اگر وقف منفعت بود، فرق نمی کند چه دار باشد، یا عرصه باشد، اما اگر به عنوان انتفاع وقف کرده بود، ما در اینجا نمی توانیم بگوییم به همین حالت بماند، درآمد داشته باشد، چون اینجا را برای درآمد وقف نکرده، بلکه برای اسکان وقف کرده.

پس مثال را عوض کردیم، جناب واقف، خانه ای را وقف کرده، الآن خانه در اثر زلزله یا حادثه دیگری یکسره خراب شده، فقط عرصه اش باقی مانده، در اینجا حضرت امام می فرماید بر وقفیت خودش باقی می ماند، ولی ما می گوییم این فرمایش ایشان در وقف منفعت درست است، اما فرض این است که وقف بر انتفاع است، بعید نیست که بگوییم وقف باطل باشد، عین همین مطلب را صاحب جواهر فرموده است.

گفتار صاحب جواهر

صاحب جواهر می گوید اگر واقفی، باغی را به عنوان بستان وقف کرده، الآن بستان بودن از بین رفته، آبش خشک شده، الآن بستان نیست، فقط عرصه اش باقی مانده، ایشان (صاحب جواهر) گفته در اینجا وقف باطل می شود. چرا؟ چون در عنوان وقف، عنوان بستانیت اخذ شده، عنوان بستانیت از بین رفته است.

بنابراین، عرض ما مستفاد از کلام صاحب جواهر است و بحث ما هم در قسم دوم است که حضرت امام نظرش این است که باید آن را بر همان وقفیتش باقی بگذاریم، ولی ما گفتیم این حرف در وقف بر منفعت درست است، اما اگر وقف انتفاع باشد، وقف باطل می شود.

عبارت صاحب جواهر

و ما ذكرنا من التفصيل، هو خيره صاحب الجواهر و قد نقله الشيخ الأنصاري عنه، قال: «قد يقال بالبطلان أيضاً في انعدام عنوان الوقف فيما لو وقف بستاناً أيضاً ملاحظاً في عنوان وقفه البستانيه فخرت حتى خرجت عن قابليه ذلك، فإنه و إن لم تبطل منفعتها أصلاً، لإمكان الانتفاع بها - داراً مثلاً - لكن ليس من عنوان الوقف، إلى أن قال: و ربما يؤيد ذلك في الجملة بما ذكره في باب الوصيه من أنه لو أوصى بدار فانهدمت قبل موت الموصي بطلت الوصيه لانتفاء موضوعها - وصيت کرده بود که بعد از من این خانه را به فلان سید بدهید، اما قبل از آنکه بمیرد، خانه در اثر زلزله یا حادثه دیگری خراب شد، آقایان (فقها) می گویند وصیت باطل است، نمی گویند زمین را به او (سید) بدهید. چرا؟ چون عنوان وصیت، عنوان دار بود، الآن عنوان داریت از بین رفته است - نعم لو لم تكن الداریه و البستانيه - مثلاً - عنواناً للوقف و إن قاربت وقفه، بل كان المراد الانتفاع به في كل وقت على حسب ما يقبله لم يبطل الوقف بتعير أحواله» (۱)

ص: ۳۳۹

اشکال شیخ بر صاحب جواهر، اشکال نقضی است فلذا گفته: جناب صاحب جواهر، اگر من خانه را برای شما بفروشم و بگویم: «بعثک هذا الدار»، مدت ده سال از فروش خانه گذشت، اتفاقاً زلزله ای آمد و این خانه را از بین برد، شما می گوید: «بطل البیع»، چه فرق می کند بین وقف و بین بیع، اگر بعد از ده سال، خانه خراب شد، می گوید: «بطل البیع»، یعنی جناب مشتری! برو ثمنت را از بایع بگیر، نه خیر، اگر در بیع نمی گوید، پس در وقف هم نگوید بطلان العنوان (این فرمایش شیخ انصاری بود)

مناقشه استاد سبحانی نسبت به اشکال شیخ انصاری

ولی جناب شیخ خلط مبحث نموده، چون فرق است بین کون العنوان مورداً أو عنواناً، گاهی عنوان است و گاهی مورد، دار در آنجا مورد است، «بعث هذا الدار»، مورد است، چون مورد است اگر خراب بشود، بیع باطل نمی شود، اما اگر عنوان باشد و به اصطلاح جنبه موضوعی دارد، نه جنبه طریقی، اگر این باشد، بعید نیست که بگوئیم هم وصیت باطل می شود و هم وقف باطل می شود، در صورتی که نشود از اینجا به عنوان بستان استفاده کرد یا به عنوان دار استفاده کرد، فقط باید انبارش کنیم یا پارکینگ، بعید نیست که بگوئیم وقف در اینجا باطل می شود.

خلاصه مطلب، در جایی که بشود با عین موقوفه یک ملک آبرومندی را خرید، اینجا باید فرق بگذاریم، در وقف منفعت مماثل شرط نیست، اما در وقف انتفاع مماثل شرط است (این یک اختلاف).

اختلاف دوم، اگر بدانیم چنانچه اینجا را بفروشیم، نمی توانیم یک ملک آبرومندی را بخریم، حضرت امام می فرماید بر وقفیت خودش باقی می ماند، ما فرق گذاشتیم و گفتیم اگر وقف، وقف منفعت باشد، «ببقی» هر چند منفعتش هم کم باشد، اما اگر وقف، وقف عنوان باشد، در این صورت وقف باطل است.

پس ما در هر دو مقام با حضرت امام نظر مخالف داریم، در مقام اول در مماثل و غیر مماثل اختلاف داریم، در دومی در بقای عین بر وقفیت اختلاف داریم، ایشان می گویند بر وقفیت خودش باقی می ماند، ولی ما می گوئیم اگر وقف، وقف منفعت باشد، «ببقی»، اما اگر وقف، وقف انتفاع باشد، عنوان نیست، پس وقف هم باطل می شود.

جناب شیخ انصاری، به صاحب جواهر اعتراض کرد و گفت: جناب صاحب جواهر، اگر کسی خانه را بفروشد، بعداً خانه ویران بشود، آیا بیع باطل می شود؟ نه، پس اگر خانه هم ویران بشود، وقف باطل نمی شود.

ما می گوئیم: «هذا قیاس مع الفارق»، چون این دو تا با هم خیلی فرق دارد، در آنجا دار و خانه مورد است، ولی در اینجا عنوان است، فرق بگذاریم بین المورد و العنوان.

یلاحظ علیه: بأنّ فی کلامه (ره) خلطاً بین کون البستان مورداً للبیع، لا- عنواناً له، و بین کونه عنواناً فی الوقف، ففی الأول لا یبطل البیع بخروجه عن البستان، لأنّها مورد للبیع، نظیر ما لو باعه حنطه و جعلها المشتري خبزاً - من گندم فروختم، شما آن را به آرد تبدیل کردید، آیا بیع باطل می شود؟ نه، - أو صوّفاً فنسجه ثوباً- یا من به شما پشم فروختم، شما آن را بافتید و لباس درست کردید- و هذا بخلاف کون البستان عنواناً للوقف بحيث أنشأ الوقف علیه بما هو هو، لغایه الانتفاع بهذا العنوان، فلو بطل العنوان بطل الوقف، لکونه خارج عن الإنشاء.

و الأقرب ما ذکرناه فی خصوص الوقف علی الانتفاع بأنّه لو أمکن تبدیل الوقف بما یؤمن غرض الواقف، ولو بنسبه نازله فهو، و إلّا فالأقرب بطلان الوقف و بیاع و یصرف ثمنه فی الموقوف علیه لعدم التمكن من العمل بما أنشأه الواقف.

الثالث: ما إذا اشترط الواقف في وقفه أن يباع عند حدوث أمر مثل قلّه المنفعه، أو كثره الخراج، أو المخارج، أو وقوع الخلاف بين أربابه، أو حصول ضروره، أو حاجه لهم، أو غير ذلك، فلا مانع من بيعه عند حدوث ذلك الأمر على الأقوى» (1)

سومین جایی که می شود عین موقوفه را فروخت، جایی است که جناب واقف می داند ممکن است روزی و روزگاری موقوف علیهم به جان همدیگر بیفتند و دعوا راه بیندازند، یا جناب واقف می داند که موقوف علیهم یک روزی فلک زده و محتاج می شوند، از این رو، می گوید اگر روزی بین موقوف علیهم اختلاف پیدا شد، یا آنها به بیع عین موقوفه محتاج شدند، می توانند آن را بفروشند و پولش را بین خود تقسیم کنند، آیا چنین وقف مشروطی صحیح است یا صحیح نیست؟

بعضی ها گفته اند چنین شرطی درست نیست، چون مخالف مقتضای عقد است، باید توجه داشت که شرط مخالف دو گونه است، شرط مخالف با کتاب، شرط مخالف با سنت (فعلاً این دو تا محل بحث ما نیست) شرط مخالف با مقتضای عقد، گاهی «شرط» مخالف مقتضای عقد است، مثل اینکه بگوید: باع بلا ثمن، آجر بلا أجرة، می گویند چنین شرطی باطل است، یا انسان زنی را نکاح کند، زن شرط کند که من به شرطی خود را به عقد تو در می آورم که اصلاً به من دست نزنی، این چه عقد نکاحی است که انسان نتواند به منکوحه اش دست بزند.

بعضی از شروط داریم که خلاف مقتضای عقد نیست، بلکه مخالف اطلاق عقد است، اطلاق عقد در بیع اقتضا می کند که ثمن و مثن نقد باشد، من اگر چیزی را به کسی فروختم، اطلاق بیع این است که هم مثن باید نقد باشد و هم ثمن، ولی من شرط می کنم و می گویم من جنس را از شما می خرم به شرط اینکه پولش را ده روز بعد می دهم، می گویند شرط خلاف مقتضای عقد باطل است، اما شرط مخالف اطلاق عقد اشکال ندارد.

ص: ۳۴۲

حال باید نگاه کرد، اینکه واقف می گوید اگر روزی موقوف علیهم اختلاف پیدا کردند یا محتاج شدند که بفروشند، این شرط مخالف با مقتضای عقد است تا صحیح نباشد، یا خلاف مقتضای عقد نیست بلکه خلاف اطلاق عقد است؟ این محل بحث است.

المسوّغ الثالث لجواز البيع

إذا اشترط الواقف بيعه عند حدوث أمر من قله المنعفه، أو كثره الخراج أو كون بيعه أعود، أو لأجل اختلاف بين الموقوف عليهم، أو لضروره، أو حاجه للموقوف عليه و نحو ذلك فهل يجوز اشتراطه و إبطالي بيعه أو لا؟

يظهر الجواز من العلامه في إرشاده حيث يقول: «و يجرى الوقف على السبل لا المشترطه السائغه» (١).

و في دلالتة (كلام علامه) على جواز البيع في المورد محل تأمل، إذ لم يثبت كون شرط البيع من السبل المشترط السائغه»

نعم يظهر من الشهيد الجواز، قال: لو شرط الواقف بيعه عند حاجتهم، أو وقوع الفتنة بينهم فأولى بالجواز» (٢).

ولی ما می گوئیم: مسأله مبنی بر این است که آیا این شرط مخالف مقتضای عقد است، اگر مخالف مقتضای عقد باشد، این تناقض است، شرطی که مخالف مقتضای عقد باشد، سر از تناقض در می آورد، مثل اینکه بگوید: «بعتك بلا ثمن، آجرتك بلا- أجره». آیا اینکه می گوید اگر «موقوف علیهم» محتاج شدند، می توانند عین موقوفه را بفروشند، با دلالت مطابقی وقف مخالف است؟ اگر با دلالت مطابقی وقف مخالف باشد، حتماً باطل است، اما اگر مخالف مقتضای عقد نیست، بلکه مخالف اطلاقش است، اطلاقش ایجاب می کند که عین موقوفه تا روز قیامت باقی بماند، ولی جناب واقف این اطلاق را مقید کرد و گفت در این موارد (موارد ذکر شده) می تواند بفروشند، منتها باید ثابت کرد که آیا این شرط مخالف مقتضای عقد است یا مخالف اطلاق عقد؟ در جلسه آینده بحث خواهیم نمود.

ص: ۳۴۳

۱- إرشاد الأذهان، علامه حلی، ج ۱، ص ۴۵۵.

۲- الدروس، شهید اول، ج ۲، ص ۲۷۲.

Your browser does not support the audio tag

موضوع: مسوّغات بیع وقف

بحث ما در باره مسوّغ و مجوّز سوم بیع وقف است که جناب شیخ انصاری در مکاسب آن را مجوز پنجم قرار داده است، و آن این است که جناب واقف حین الوقف شرط می کند که اگر روزی و روزگاری میان موقوف علیهم اختلاف افتاد، یا آنان نیازمند و محتاج شدند، می توانند آن را بفروشند و ثمنش را بین خود تقسیم کنند.

حال بحث در این است که آیا یک چنین شرطی جایز است یا جایز نیست؟ اگر شرط جایز باشد، قهراً بیع عین موقوفه نیز جایز خواهد بود.

شرط نباید مخالف کتاب و سنت باشد

آقایان در باب شروط می گویند که شرط باید مخالف کتاب و سنت نباشد، و علاوه بر این دو، باید مخالف مقتضای عقد هم نباشد، عقد برای خودش به دلالت مطابقی یک مقتضای دارد، مثلاً در باب بیع اگر جناب بایع بگوید: «بعتک بلا ثمن» و در باب اجاره، جناب مجیر بفرماید: «أجر تک بلا- أجرة»، این سخن یک نوع تناقض و تضاد است، بنابراین، شرطی که مخالف مقتضای عقد باشد، حتماً باطل است. چرا؟ چون تضاد در انشاء است، از آن طرف بگوید: فروختم، یعنی در مقابلش باید ثمن باشد، از طرف دیگر بگوید: «بعتک بلا ثمن»، یعنی در مقابلش ثمن نیست، این سخن یا تناقض و یا تضاد است.

بحث در این است که اگر انسانی بگوید: «وقف هذا البستان»، اما موقوف علیهم عند الاختلاف أو عند الحاجة می توانند آن را بفروشند، آیا این شرط بر خلاف مقتضای عقد است یا مخالف مقتضای عقد نیست؟

در جلسه گذشته عرض کردیم که گاهی شرط بر خلاف مقتضای عقد است و گاهی شرط بر خلاف اطلاق عقد می باشد نه بر خلاف مقتضای آن، و این دو تعبیر از نظر نتیجه با همدیگر متفاوتند، شرطی که مخالف مقتضای عقد باشد، حتماً باطل است، اما دومی (که مخالف اطلاق عقد می باشد) صحیح است، اگر شرط مخالف مقتضای عقد شد، این تناقض در انشاء است، اما اگر مخالف اطلاق شد، مثلاً بگوید: «بعتک هذا البستان» و سکوت کند، یا بگوید این پارچه را فروختم و سکوت کند، اطلاق این کلام به نقد منصرف است، مگر اینکه مقید کند که شامل نسیه هم بشود. آیا «لا بیاع و لا یرهن» در باب وقف از قبیل اولی است، یعنی مطابق مقتضای عقد وقف است، در حقیقت بگوید اگر محتاج شدند، می توانند بفروشند این تناقض در انشاء است، یا اگر وقف را مطلق بگذارند، باید فروش نرود مگر اینکه از اول اجازه فروش را بدهند.

ص: ۳۴۴

وقتی انسان زنی را می گیرد، مقتضای اطلاق این است که اسکان بر عهده زوج باشد، مگر اینکه مطلق را مقید کند و بگوید به شرط اینکه اسکان به دست زوجه باشد.

آقایان در شروط کتاب خیرات مکاسب این بحث را مفصل خوانده اند که: «هل الشرط شرط مخالف لمقتضی العقد أو مخالف لإطلاق العقد؟»

مثال

کسی، می خواهد زنی را به عقد خودش در بیاورد، زن می گوید من به این شرط به عقد تو می آیم که دخول نکنی، آیا این شرط بر خلاف مقتضای عقد است یا بر خلاف اطلاق است؟ از نظر ما بر خلاف اطلاق است، و الا دخول مقوم نکاح نیست.

بله، اگر زن بگوید من با تو ازدواج می کنم به شرط اینکه به من اصلاً دست نزنی، این مخالف مقتضای عقد است، چون در ماهیت عقد ازدواج تمتع و لذت جویی خوابیده است، منتها تمتع برای خودش انواعی دارد، اما اگر زن شرط کند که توالد و تناسل نباشد، این اشکالی ندارد، یعنی می تواند چنین شرطی بکند چون مخالف مقتضای عقد نیست.

نظریه شیخ انصاری

مرحوم شیخ می فرماید: ظاهراً این بر خلاف مقتضای اطلاق است نه اینکه بر خلاف مقتضای وقف باشد، محقق نائینی در اینجا یک فرقی گذارده و گفته اگر بگوید در میان موقوف علیهم اختلاف افتاد، بفروشد و بخورند، می گوید این بر خلاف مقتضای عقد وقف است، اما اگر بگوید بفروشد و بجایش چیز دیگر بخرند که اختلاف درش کمتر است، این اشکالی ندارد. چون در اولی وقف را از بین می برد، اما در دومی وقف را ادامه می دهند.

البته تفصیل محقق نائینی، تفصیل مطابق احتیاط است، ولی از نظر ما ظاهراً فرق نمی کند چه جناب واقف بگوید بفروشد و بخورند، یا بگوید بفروشد و چیز دیگر بخرند، هر دو بر خلاف مقتضای اطلاق است، اگر وقف را مطلق بگذارند، نباید بفروشد، مگر اینکه مقید کنند، یعنی اگر مقید کردند، اطلاق از بین می رود.

ص: ۳۴۵

بنابراین، حق با مرحوم شیخ انصاری است.

و ظاهر المحقق النائینی: التفصیل، و أنّ الشرط مخالف لمقتضى العقد فيما إذا اشترط اتلاف ثمنه و إبطال الوقف بالنسبه إلى البطلون اللاحقه، دون ما إذا شرط بيعه و شراء غيره بثمنه.

اتفاقاً این فرقی را که مرحوم نائینی گفته، در مکاسب از بعضی ها نقل شده است.

و قد أشار الشيخ أيضاً إلى هذا التفصیل و قال: ثمّ لو سلّمنا المنافاه فإنّما هی فی شرط بيعه للبطن الموجود و أكل ثمنه، و أمّا تبدیله بوقف آخر فلا تنافی بینه و بین مفهوم الوقف. (۱)

وجه التفصیل: المتبادر من الوقف، هو التأيید، إمّا شخصياً و مالياً كما إذا لم يشترط شيئاً، أو مالياً فقط لا شخصياً، كما إذا اشترط بيعه و تبدیله إلى وقف آخر، فالمنافی للتأيید هو هدم الوقف من الأساس شخصياً و مالياً، دون هدمه شخصياً فقط مع حفظ المالیه. إذا تعلق الغرض به.

مرحوم نائینی می فرماید باید وقف را نگه اش داریم، یا هردو جنبه را نگه داریم، یعنی هم جنبه شخصی را و هم جنبه مالی را، یا لا اقل اگر شخصش را فروختیم، جنبه مالی اش را نگه داریم.

ما می گوئیم فرمایش محقق نائینی مطابق احتیاط است، اما ظاهراً پیچ در دست واقف است و بستگی دارد که چگونه وقف کرده، اگر بگوید چنانچه روزی موقوف علیهم محتاج شدند، می توانند بفروشند، این سبک وقف که اگر محتاج شدند می توانند بفروشند از قبیل منقطع الآخر است، همه آقایان گفته اند که وقف منقطع الآخر صحیح است، وقف می کنم بر زید، زید هم هشتاد سالش است، خیلی عمر کند چند سال دیگر، شما اگر وقف منقطع الآخر را جایز دانستید، این هم از قبیل وقف منقطع الآخر است.

ص: ۳۴۶

و الظاهر أنّ الحقّ مع الشيخ و أنّه يجوز الشرط مطلقاً، إذ لا- تتجاوز الصورة التي لم يجوّزه المحقق النائيني، عن كونه نظير الوقف، منقطع الآخر، و هو جائز بالاتفاق، إذ لا فرق بين الوقف على منقطع الآخر ابتداء، أو ما يصير مثله في نهايه الأمر.

بحث ما تا حال همه اش روی قواعد بود، باید ببینیم که آیا از روایات هم می شود یک چنین چیزی را استفاده کرد یا نه؟

گاهی آقایان به عموم: «المؤمنون عند شروطهم» تمسک کرده اند، گاهی هم به «الوقف حسب ما يقفها أهلها» تمسک نموده اند.

سوال من این است که اشکال تمسک به «المؤمنون عند شروطهم» چیست؟ اشکالش این است که این گونه روایات مشرّع نیست، چون «المؤمنون عند شروطهم» آن شروطی را می گوید که قبلاً شرطیت آن ثابت بشود، ولی ما نمی دانیم ثابت شده یا نه؟ این از قبیل تمسک به عام در شبهه مصداقیه است، اصلاً نمی دانیم که این شرط جایز است یا جایز نیست؟

همچنین آقایان به «الوقف حسب ما يقفها أهلها» هم تمسک کرده اند، ولی این مشرّع نیست، چون باید مشروعیت شرط قبلاً ثابت بشود و ما نمی دانیم چنین شرطی مشروع است یا مشروع نیست؟ ما نمی دانیم این سبک وقف در اختیار واقف هست یا نیست؟ به اینها نمی شود تمسک کرد.

پس اولی همان است که ما عرض کردیم و گفتیم: این گونه شرط ها بر خلاف مقتضای عقد نیست، بلکه بر خلاف اطلاق عقد است، این دو روایت خیلی مهم نیست.

بهتر این است که به بعضی از روایات تمسک کنیم.

حضرت امام کاظم ع صورت وقف نامه حضرت علی ع را برای عبد الرحمان بن الحجاج فرستاده، معلوم می شود که عبد ا لرحمن بن الحجاج تأمل داشت که آیا می شود واقف شرط کند که عند الحاجه بفروشند یا نمی شود؟

امام کاظم ع صورت وقف نامه حضرت علی ع را برای ایشان می فرستد و این وقف نامه مربوط به زمینی است که حضرت علی ع در «ینیع» وقف کرده است، «ینیع» یک منطقه ای است در نزدیکی مدینه که عرب های امروزی به آن می گویند: «آبار علی ع»، حضرت در آنجا زمینی را وقف می کند و به امام حسن ع اجازه می دهد که اگر روزی خانه شخصی داشته باشی، و یک خانه وقفی هم برای تو باشد، هنگام احتیاج می توانی زمین وقفی را بفروشی، حضرت علی ع در عین حالی که وقف می کند، اجازه فروش هم می دهد.

صحیحہ عبد الرحمان بن الحجاج

۱: وَ بِإِسْمِ نَادِهِ عَنِ الْحُسَيْنِ بْنِ سَعِيدٍ عَنْ صَفْوَانَ عَنْ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ الْحَجَّاجِ قَالَ: «بَعَثَ إِلَيَّ بِهَذِهِ الْوَصِيَّةِ أَبُو إِبْرَاهِيمَ ع (موسی بن جعفر) هَذَا مَا أَوْصَى بِهِ وَقَضَى فِي مَالِهِ عَبْدُ اللَّهِ عَلِيُّ ابْتِعَاءً وَجْهَ اللَّهِ لِيُؤَلِّجَنِي بِهِ الْجَنَّةَ وَيَصْدِرْفَنِي بِهِ عَنِ النَّارِ وَيَصْرِفَ النَّارَ عَنِّي يَوْمَ تَبْيَضُّ وُجُوهُ وَتَسْوَدُّ وُجُوهُ إِنَّ مَالًا كَانَ لِي مِنْ مَالِ بَيْتِئِج - مِنْ مَالٍ يُعْرَفُ لِي فِيهَا وَمَا حَوْلَهَا صِدْقَةٌ وَرَقِيقَهَا غَيْرَ أَبِي رِيَّاحٍ وَ أَبِي نَيْرَزَرَ وَ جُبَيْرٍ - عَتَقَاءُ لَيْسَ لِأَحَدٍ عَلَيْهِمْ سَبِيلٌ فَهُمْ مَوَالِيٌّ يَعْمَلُونَ فِي الْمَالِ حَمْسَ حَرَجٍ وَ مِنْهُ نَفَقَتُهُمْ وَ رِزْقُهُمْ وَ رِزْقُ أَهْلِيهِمْ وَ مَعَ ذَلِكَ مَا كَانَ لِي بِوَادِي الْقُرَى كُلِّهِ مَالٌ بَنِي فَاطِمَةَ وَ رَقِيقَهَا صِدْقَةٌ وَ مَا كَانَ لِي بِبَدْعَةَ وَ أَهْلَهَا صِدْقَةٌ غَيْرَ أَنَّ رَقِيقَهَا لَهُمْ مِثْلَ مَا كَتَبْتُ لِأَصْحَابِهِمْ ، وَ مَا كَانَ لِي بِأَذْيَنَةَ وَ أَهْلَهَا صِدْقَةٌ وَ الْقَصِيرَةَ كَمَا قَدْ عَلِمْتُمْ صِدْقَةٌ فِي سَبِيلِ اللَّهِ وَ إِنَّ الَّذِي كَتَبْتُ مِنْ أَمْوَالِي هَذِهِ صِدْقَةٌ وَاجِبَةٌ بَثْلَةً حَيًّا أَنَا أَوْ مَيِّتًا يُنْفَقُ فِي كُلِّ نَفَقَةٍ ابْتِغَى بِهَا وَجْهَ اللَّهِ فِي سَبِيلِ اللَّهِ وَ وَجْهِهِ وَ ذَوِي الرَّحِمِ مِنْ بَنِي هَاشِمٍ وَ بَنِي الْمُطَّلِبِ وَ الْقَرِيبِ وَ إِنَّهُ يَقُومُ عَلَيَّ ذَلِكَ الْحَسَنُ بْنُ عَلِيٍّ - يَأْكُلُ مِنْهُ بِالْمَعْرُوفِ وَ يُنْفِقُهُ حَيْثُ يُرِيدُ اللَّهُ فِي حِلٍّ مُحَلَّلٍ لَا حَرَجَ عَلَيْهِ فِيهِ فَإِنْ أَرَادَ أَنْ يَبِيعَ نَصَبِيًّا مِنَ الْمَالِ فَيَقْضِي بِهِ الدَّيْنَ فَلْيَفْعَلْ إِنْ شَاءَ لَا حَرَجَ عَلَيْهِ فِيهِ وَ إِنْ شَاءَ جَعَلَهُ شَرَوَى الْمَلِكِ وَ إِنْ وُلِدَ عَلِيٌّ وَ أَمْوَالُهُمْ إِلَى الْحَسَنِ بْنِ عَلِيٍّ - وَ إِنْ كَانَ دَارُ الْحَسَنِ غَيْرَ دَارِ الصَّدَقَةِ فَبَدَأْ لَهُ أَنْ يَبِيعَهَا فَلْيَبِيعَهَا إِنْ شَاءَ لَا حَرَجَ عَلَيْهِ فِيهِ وَ إِنْ بَاعَ فَإِنَّهُ يُقَسِّمُهَا ثَلَاثَةَ أَثْلَاقٍ فَيَجْعَلُ ثُلُثًا فِي سَبِيلِ اللَّهِ وَ يَجْعَلُ ثُلُثًا فِي بَنِي هَاشِمٍ وَ بَنِي الْمُطَّلِبِ - وَ يَجْعَلُ ثُلُثًا فِي آلِ أَبِي طَالِبٍ» (۱)

ص: ۳۴۸

۱- وسائل الشیعه، شیخ حر عاملی، ج ۱۹، ص: ۱۹۹، من أبواب کتاب الوقوف و الصدقات، ب ۱۰، ح ۳، ط آل البیت.

مراد از: «نَصِيْبًا مِنَ الْمَالِ» همان عین موقوفه است، «شَرْوَى الْمَلِكِ»، کلمه «شَرْوَى» به معنای مثل است، یعنی تبدیل به مثل کند.

حضرت علی ع به امام حسن می گوید اگر خانه ای شخصی داشته باشی، و در عین حال یک خانه وقفی هم در اختیار باشد، عند الحاجة می توانی آن خانه وقفی را بفروشی.

ولی نوع علما اجازه چنین شرطی را نمی دهند ولذا اعتراض صاحب عروه بلند و می گوید من نمی دانم که علمای ما (شیعه) چرا این قدر در وقف سخت گیری می کنند؟!

و قد عمل السید الطباطبائی بمضمون الروایه و أفتی بجواز شرط البیع فی الوقف المؤید، و قال: «الظاهر جواز اشتراط بیعه و أكل ثمنه، أو صرفه فی مصرف آخر من دون أن یشتری بعوضه ملكاً آخر، و تمسك فی ذكَل بالروایه الشریفه المذكوره» .

البته در اینجا یک روایت دیگر هم داریم که ظاهراً دلالتش ضعیف است

و ربما یؤید بما رواه مُحَمَّدُ بْنُ یَعْقُوبَ عَنْ عِدِّهِ مِنْ أَصْحَابِنَا عَنْ سَهْلِ بْنِ زِيَادٍ وَ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدٍ وَ عَنْ عَلِيِّ بْنِ إِبْرَاهِيمَ عَنْ أَبِيهِ جَمِيعاً عَنْ الْحَسَنِ بْنِ مَحْبُوبٍ عَنْ عَلِيِّ بْنِ رَبَائِبٍ عَنْ جَعْفَرِ بْنِ حَنَانٍ قَالَ: «سَأَلْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ ع عَنْ رَجُلٍ وَقَفَ غَلَّةً لَهُ عَلَى قَرَابَتِهِ مِنْ أَبِيهِ وَ قَرَابَتِهِ مِنْ أُمِّهِ وَ أَوْصَى لِرَجُلٍ وَ لِعَقِبِهِ لَيْسَ بَيْنَهُ وَ بَيْنَهُ قَرَابَةٌ بِثَلَاثِمِائَةِ دِرْهَمٍ فِي كُلِّ سَنَةٍ وَ يُقَسَّمُ الْبَاقِي عَلَى قَرَابَتِهِ مِنْ أَبِيهِ وَ قَرَابَتِهِ مِنْ أُمِّهِ فَقَالَ جَائِزٌ لِلَّذِي أَوْصَى لَهُ بِذَلِكَ قُلْتُ أَرَأَيْتَ إِنْ لَمْ يَخْرُجْ مِنْ غَلَّةِ الْأَرْضِ الَّتِي وَقَفَهَا إِلَّا خَمْسِمِائَةَ دِرْهَمٍ فَقَالَ أَلَيْسَ فِي وَصِيَّتِهِ أَنْ يُعْطَى الَّذِي أَوْصَى لَهُ مِنَ الْغَلَّةِ ثَلَاثِمِائَةَ دِرْهَمٍ وَ يُقَسَّمُ الْبَاقِي عَلَى قَرَابَتِهِ مِنْ أَبِيهِ وَ قَرَابَتِهِ مِنْ أُمِّهِ قُلْتُ نَعَمْ قَالَ لَيْسَ لِقَرَابَتِهِ أَنْ يَأْخُذُوا مِنَ الْغَلَّةِ شَيْئاً حَتَّى يُوفُوا الْمُوصَى لَهُ ثَلَاثِمِائَةَ دِرْهَمٍ ثُمَّ لَهُمْ مَا يَبْقَى بَعْدَ ذَلِكَ قُلْتُ إِنْ مَاتَ الَّذِي أَوْصَى لَهُ قَالَ إِنْ مَاتَ كَانَتْ الثَّلَاثِمِائَةُ دِرْهَمٍ لَوَرَثَتِهِ يَتَوَارَثُونَهَا بَيْنَهُمْ فَأَمَّا إِذَا انْقَطَعَ وَرَثَتُهُ فَلَمْ يَبْقَ مِنْهُمْ أَحَدٌ كَانَتْ الثَّلَاثِمِائَةُ دِرْهَمٍ لِقَرَابَةِ الْمَيِّتِ يَرُدُّ مَا يَخْرُجُ مِنَ الْوَقْفِ ثُمَّ يُقَسَّمُ بَيْنَهُمْ يَتَوَارَثُونَ ذَلِكَ مِمَّا بَقِيَ وَ بَقِيَتِ الْغَلَّةُ قُلْتُ فَلِلْوَرَثَةِ مِنْ قَرَابَةِ الْمَيِّتِ أَنْ يَبِيعُوا الْأَرْضَ إِنْ اِحْتَأَجُّوا وَ لَمْ يَكُنْ فِيهِمْ مَا يَخْرُجُ مِنَ الْغَلَّةِ قَالَ نَعَمْ إِذَا رَضُوا كُلُّهُمْ وَ كَانَ الْبَيْعُ خَيْراً لَهُمْ بَاعُوا» (۱).

ص: ۳۴۹

۱- وسائل الشیعه، شیخ حر عاملی، ج ۱۹، ص: ۱۹۰، من أبواب کتاب الوقوف و الصدقات، ب ۶، ح ۸، ط آل البیت.

ولی این روایت یک مقدار مشکل دارد، زیرا به محل بحث ما مربوط نمی شود، چون محل بحث ما این است که در خود وقف نامه قید کنند، ولی در اینجا در وقف نامه قید نشده، بعد ها ورثه که محتاج شدند، می خواهند بفروشند، ولی این درست نیست، چون ما اگر گفتیم جایز است، به شرط اینکه موقع عقد وقف این قید را بکنند، این روایت نمی گوید هنگام عقد، بلکه می گوید وقف کرد و سالیان دراز هم مردم استفاده کردند، اما این وقف کافی برای موقوف علیهم نیست، آیا می توانند آن را بفروشند؟ می فرماید: بله، یعنی می توانند آن را بفروشند.

یلاحظ علیه: بأن محل البحث فيما إذا جاء الشرط في صيغة الوقف، دون ما إذا كانت الصيغة مطلقاً و صار الموقوف عليهم ببيعها، فالرواية ناظره إلى القسم الثاني.

بحث در جایی است که از اول در وقف قید کنند، نه اینکه وقف مطلق باشد و بعداً قید کنند.

وقال السيد في موضع آخر: «و لعمري أن العلماء بالغوا في تضيق أمر الوقف، مع أنه ليس بهذا الضيق، إذ لا يستفاد من الأخبار الدالة على عدم جواز بيعه إلا عدم جواز ذلك بمثل سائر الأملاك، و القدر المتيقن من الإجماع أيضاً هو ذلك، و غرض الواقف إيصال النفع إلى جميع الموقوف عليهم».

مثل سایر املاک نیست که هر موقع دل ما خواست بفروشیم، نه اینکه اصلاً نشود آن را فروخت، مانند سایر املاک نیست که هر جور که دل ما خواست تصرف کنیم.

بقی هنا شيء: و هو أن شرط البيع ينافي قوله: لا تباع و لا ترهن.

در باب وقف می گویند: «لا- تباع و لا- ترهن»، جوابش چیست؟ جوابش این است که اگر واقف این جمله را به زبان جاری کند، ما هم تسلیم هستیم، اما اگر بگوییم: «لا تباع و لا ترهن» جزء کلام واقف نیست، بلکه علما آنها را اضافه می کنند و می گویند: «لا تباع و لا ترهن...».

بالفرض که جزء صیغه وقف است، باز هم چیز جدیدی نمی گوید.

و الجواب أنّ المراد أنّه لا تباع ولا ترهن كسائر الأملاك، حیث یتصرّف فیها المالك بلا شرط ولا قید، و هذا غیر المقام حیث یبوع مع الشرط.

این جزء صیغه وقف نیست، بلکه علما آن را اضافه می کنند.

مسوّغات بیع وقف ۹۵/۱۰/۰۷

Your browser does not support the audio tag

موضوع: مسوّغات بیع وقف

همانگونه که بیان گردید، حضرت امام برای تجویز بیع وقف، چهار سبب را ذکر نموده اند که سه تای آنها را خواندیم، الآن بحث ما در باره مسوّغ چهارم است و آن این است که بین موقوف علیهم اختلاف شدید رخ داده که ممکن است منجر به تلف اموال یا انفس بشود، اگر واقعاً یک چنین اختلافی بین موقوف علیهم رخ بدهد، امام می فرماید: بعید نیست که ما قائل به جواز بیع موقوفه بشود، البته مراد از تلف اموال، ظاهراً خود عین موقوفه است، یعنی گاهی اختلاف به جایی می رسد که موقوف علیهم ممکن است موقوفه را از بین ببرند، احتمال هم دارد که این اختلاف سبب تلف اموال شخصی موقوف علیهم بشود، یعنی این اختلاف ممکن است سبب بشود که خانه یا سایر اموال همدیگر را از بین ببرند، اما آنچه در روایات آمده، مراد خوف تلف عین موقوفه است.

حضرت امام دو صورت را در اینجا ذکر می کند و در صورت اول می فرماید این موقوفه را بفروشیم و ثمنش را در میان موقوف علیهم تقسیم کنیم.

صورت دوم این است که عین موقوفه را بفروشیم و بجایش مماثل بخریم که اسباب دعوا از بین برود، مسلماً دومی بر اولی مقدم است.

البته در آخر می فرماید: آنکس که قائم به این کار است، حاکم شرع باید این کار را انجام بدهد، بر خلاف چیزی که ما معتقدیم که متولی باید انجام بدهد.

ص: ۳۵۱

الرابع: ما وقع بین أرباب الوقف اختلاف شدید، لا- یؤمن معه من تلف الأموال و النفوس، و لا- ینحسم ذلك إلّا بیعه (بیع موقوفه)، فباع و یقسّم ثمنه بینهم.

نعم،- اگر واقعاً رفع دعوا به این است که ما بفروشیم و بجایش موقوفه دیگر بخریم که در واقع در آنجا دعوا پیش نمی آید، البته آن مقدم است و باید همان کار را بکنیم - لو فرض أنّه یرتفع الاختلاف بیعه و صرف الثمن فی شراء عین آخری، أو

تبدیل العین الموقوفه بالأخری، تعین ذلك فتشتری بالثمن عین آخری أو یبدل بأخر - این مزرعه را می دهیم، بجایش مزرعه دیگر می گیریم - فیجعل وقفاً و یبقی لسائر البطون، و المتولی للبیع فی الصّور المذكوره و للتبدیل و لشراء عین آخری، هو الحاکم أو المنصوب من قبله إن لم یکن متولّ من منصوب من قبل الواقف» (۱)

اگر در وقف نامه برای وقف متولی پیش بینی نشده، کار های خرید و فروش و تبدیل به چیز دیگر و امثالش به عهده حاکم شرع است، اما اگر از طرف واقف متولی در نظر گرفته شده، همه این کار ها به عهده متولی است که از ناحیه واقف تعیین شده، ولی ما قبلاً گفتیم حتی اگر متولی هم در وقف نامه پیش بینی نشده است، تا مادامی که خلافش ثابت نشده، متولی مقدم بر حاکم شرع است.

بررسی صورتین

حال می خواهیم هر دو صورت را بررسی کنیم، اما صورت اولی، جایی است که بین موقوف علیهم اختلاف و نزاع واقع بشود، و این اختلاف ممکن است که منجر به تلف اموال یا انفس بشود، می فرماید مقتضی برای فروش است و مانع هم مفقود است، اما مقتضی موجود است، چون غرض نهایی از وقف این است که از آن بهره بگیرند (فلان الغرض الأسمى من الوقف استفاده موقوف علیهم منه) و فرض این است که در مورد اختلاف و نزاع، نه تنها از وقف بهره نمی گیرند، بلکه ممکن است بقاء وقف سبب بشود که آنها تعرض به مال و جان همدیگر کنند.

ص: ۳۵۲

ما همیشه و مکرر گفتیم که غرض و غایت فعل را محدود (محدود) می کند، غرض از وقف این است که «موقوف علیهم» به آب و نانی برسند، حال اگر ورق بر گشت و قضیه بر عکس شد، یعنی به جایی آنکه وقف آنان را به نوا و آب و نانی برساند، سبب تلف اموال و انفس آنها بشود، انشاء آنجا را نگرفته است، ولو انشاء وقف کرده، اما انشاء وقف محدّد بحد الغایه و محدّد بحد الغرض، غرض این است که موقوف علیهم به نوا برسند و فرض این است که نه تنها به نوا نمی رسند، بلکه قضیه عکس و ضد نوا می شود.

پس این غرض وقف را مضیق کرد، کجا؟ جایی را انشاء کرده که بشود از وقف بهره گرفت، اما آنجا نتوانند بهره بگیرند، انشاء وقف نکرده است.

من مالی را وقف کرده ام تا موقوف علیهم از آن بهره بگیرند، انشاء من در این زمینه و با این غرض صورت گرفته، جایی که این زمینه نباشد، اصلاً انشائی در کار نیست، این مقتضی بود، مانع هم مفقود می باشد.

أما الصورة الأولى، فيدلّ عليه وجود المقتضى و عدم المانع، و أما وجود المقتضى فلأنّ الغرض الأسمى (آخرين غرض) من ا لوقف هو إبقاء الأصل و تسهيل الثمره و انتفاع الموقوف عليهم بها، فإذا كان بقاء الوقف مؤدياً إلى نقض الغرض (تلف الموقوف) فالبيع و تقسيم ثمنه بين الموقوف عليهم أقرب إلى مقاصد الوقف. چون غرض فعل را محدود می کند، فعل را رنگ آمیزی می کند. انشاء واقف، انشاء مطلق نبوده (که همیشه وقف باشد)، بلکه وقف است در این زمینه. کدام زمینه؟ عین موقوفه باقی بماند و موقوف علیهم از آن استفاده کنند و بهره ببرند و اگر غیر این باشد، اصلاً من وقف نکرده ام.

و إن شئت قلت: إن الغرض الواقف بما أنه عله غائبه يورث ضيقاً في إرادته الواقف، و بالتالي يكون إنشاء الوقف منصرفاً عن هذه الصورة التي هي على طرف النقيض من غرضه.

و أمّا عدم المانع، فلانصراف أدله المنع عن هذه الصورة، مثل قول أبي عليّ بن راشد قال: « سَأَلْتُ أَبَا الْحَسَنِ ع قُلْتُ جُعِلْتُ فِدَاكَ اشْتَرَيْتُ أَرْضاً إِلَى جَنْبِ ضَيْعَتِي فَلَمَّا وَفَّزْتُ الْمَالَ خُبِرْتُ أَنَّ الْأَرْضَ وَقْفٌ فَقَالَ لَا يَجُوزُ شِرَاءُ الْوَقْفِ وَ لَا تُدْخِلُ الْعَلَّةَ فِي مَالِكَ اذْفَعَهَا إِلَى مَنْ أَوْقَفْتُ عَلَيْهِ قُلْتُ لَا أَعْرِفُ لَهَا رَبّاً قَالَ تَصَيَّدْتُ بِعَلَّتَيْهَا» (۱) و الإجماع المدعى في المقام، فيعم إطلاق أدله البيع و وجوب الوفاء بالعقد هذه الصور.

پس مانع هم مفقود است، یعنی ادله منصرف از این مورد می باشد، چون ادله ای که می گوید: « لا یباع و لا یرهن» جایی را می گوید که موقوفه بماند و فرض این است که موقوفه در اثر اختلاف موقوف علیهم در معرض تلف و خطر قرار گرفته است.

بنابراین، یک دلیل عقلی اقامه کردیم، تمام دلیل عقلی من بر اساس یک قاعده است و آن اینکه غرض فعل را محدود می کند، انشاء من، انشاء مقید است، یعنی جایی که بشود بهره گیری کرد، و جایی که اصلاً بهره گیری ممکن نیست، من در آنجا اصلاً وقف نکرده ام، این صورت خارج از انشاء وقف من است، یعنی اگر گفته ام: «وقف»، این صورت را نگفته ام، بلکه صورتی را گفته ام که موقوف علیهم بهره بگیرند.

بعضی ها خواسته اند مطلب را با روایت ثابت کنند، یکی با مکاتبه علی بن مهزیار، ایشان علی بن مهزیار) دوتا مکاتبه به امام جواد دارد، در یکی از مکاتبه خودش می نویسد، یکی از شیعیان شما مزرعه ای را وقف کرده و برای شما نیز سهمی را در آن قرار داده است، چه کند، آیا آن را به همان حالت نگه دارد یا سهم شما را بفروشد و برای شما بفرستم؟

ص: ۳۵۴

۱- الإستبصار، محمد بن حسن طوسی، ج ۴، ص: ۹۷، ب ۶۱، من أبواب أنه لا يجوز بيع الوقف.

و يمكن الاستدلال أيضا بمكاتبه على بن مهزيار قال: « كَتَبْتُ إِلَى أَبِي جَعْفَرِ الثَّانِي عِ إِنَّ فُلَانًا ابْتِاعَ ضَيْعَةً فَأَوْقَفَهَا وَ جَعَلَ لَكَ فِي الْوَقْفِ الْخُمْسَ وَ يَسْأَلُ عَنْ رَأْيِكَ فِي بَيْعِ حَصَّتِكَ مِنَ الْأَرْضِ أَوْ تَقْوِيمِهَا عَلَى نَفْسِهِ بِمَا اشْتَرَاهَا أَوْ يَدْعُهَا مُوقَفَةً فَكَتَبْتُ إِلَيْكَ أَعْلِمُ فُلَانًا أَنِّي آمَرُهُ أَنْ يَبِيعَ حَقِّي مِنَ الضَّيْعَةِ وَ إِصَالَ ثَمَنِ ذَلِكَ إِلَيَّ وَ أَنْ ذَلِكَ رَأْيِي إِنْ شَاءَ اللَّهُ أَوْ يَقْوَمَهَا عَلَى نَفْسِهِ إِنْ كَانَ ذَلِكَ أَوْفَقَ لَهُ » (١)

سوال سه گانه از امام ع

الف؛ يابن رسول الله، سهم شما را به ديگري بفروشد و پولش را براي شما بفرستد؟

ب؛ يا خودش بردارد، پولش را به شما بفرستد؟

ج؛ يا به همان حالت بگذارد تا بماند؟

حضرت مي فرمايد: يا به بيگانه بفروشد، پولش را به من بفرستد ، يا خودش بردارد و قيمتش را براي من ارسال کند.

البتة اين روايت بر خلاف قواعد است، چطور حضرت مي فرمايد سهم ما را بفروشد؟ آقا يان مي گويند: «القرآن يفسر بعضه بعضه»، روايات نيز چنين است، يعنى يفسر بعضه بعضه، روايت دوم، اولي را روشن مي کند، معلوم مي شود که اين دستور امام ع در زمينه اي بوده که بين موقوف عليهم اختلاف و نزاع واقع شده، چون نويسنده نامه، علي بن مهزيار است، ايشان يک واقعه را حکايت مي کند، دو واقعه را حکايت نمي کند.

٢: « وَ كَتَبْتُ إِلَيْهِ: إِنَّ الرَّجُلَ ذَكَرَ أَنْ بَيْنَ مَنْ وَقَفَ عَلَيْهِمْ هَذِهِ الضَّيْعَةَ اخْتِلَافًا شَدِيدًا وَ أَنَّهُ لَيْسَ يَأْمَنُوا أَنْ يَتَفَاقَمَ ذَلِكَ بَيْنَهُمْ بَعْدَهُ فَإِنْ كَانَ تَرَى أَنْ يَبِيعَ هَذَا الْوَقْفَ وَ يَدْفَعُ إِلَى كُلِّ إِنْسَانٍ مِنْهُمْ مَا وَقَفَ لَهُ مِنْ ذَلِكَ أَمْرَتُهُ، فَكَتَبْتُ إِلَيْهِ بِحُطِّهِ وَ أَعْلَمُهُ أَنَّ رَأْيِي لَهُ إِنْ كَانَ قَدْ عَلِمَ الْاِخْتِلَافَ مَا بَيْنَ أَصْحَابِ الْوَقْفِ أَنْ يَبِيعَ الْوَقْفَ أَمْثَلُ فَإِنَّهُ رَبَّمَا جَاءَ فِي الْاِخْتِلَافِ تَلَفُ الْأَمْوَالِ وَ النَّفُوسِ » (٢)

کلمه « أَمْثَلُ » در اين روايت به معنای افضل است.

ص: ٣٥٥

١- وسائل الشيعه، شيخ حر عاملي، ج ١٩، ص ١٨٨، من أبواب كتاب الوقوف و الصدقات، ب ٦، ح ٥، ط آل البيت.

٢- وسائل الشيعه، شيخ حر عاملي، ج ١٩، ص ١٨٨، من أبواب كتاب الوقوف و الصدقات، ب ٦، ح ٦، ط آل البيت.

بنابر این، ما به وسیله روایت دوم، روایت اول را تفسیر کردیم، چون در روایت اول حضرت ابتداءً نمی فرماید حق مرا بفروش، معلوم می شود که اختلافی در بین بوده که حضرت آن حرف زده است.

بنابراین، آن اشکالی که الآن نسبت به روایت اول خواهیم کرد، منهای جوابی است که عرض کردم.

یلاحظ علی الاستدلال بالأول: أولاً، بآنه لیس فی وجود الاختلاف بین أصحاب الوقف إلا أن یکون الثانی قرینه علیه - چون در روایت اول، اسمی از اختلاف موقوف علیهم برده نشده است - و ثانیاً؛ أن جواز البیع لعدم تحقق بعض شروطه الّتی منها الإقباض و الشاهد علی ذلك أنه وقف خمس الأرض للإمام ع و هو بعد لم یقبضه، فذلك و کله الإمام فی البیع قبل القبض.

پس اشکال دوم، اشکال خوبی است و آن اینکه لعل اینکه حضرت می فرماید بفروشد، چون هنوز شرائط وقف تحقق پیدا نکرده، تا شرائط وقف تحقق پیدا نکرده، بیعش جایز است، شرائط وقف کدام است؟ وقف و إقباض، چون هنوز به قبض امام نداده است، پس اگر امام ع وقتی می فرماید بفروشد، چون هنوز وقف محقق نشده است.

بنابراین، روایت اول دو اشکال پیدا کرد، اشکال اول اینکه اولاً- درش اختلاف نیست، ما عرض کردیم این اشکال بی پایه است، چون روایت دوم قرینه است که اختلاف بوده، عمده این است که شرائط این وقف محقق نشده، که یکی از شرائط تحقق وقف قبض و اقباض است، مادامی که به قبض موقوف علیه نداده، جناب واقف می تواند بفروشد.

بنابراین، روات اول از حجیت افتاد، چرا؟ از دو نظر، اولاً- در روایت اول سخن از اختلاف نبود، و حال آنکه اختلاف بوده، عمده این است که شرط وقف محقق نبوده ولذا حضرت فرموده که بفروش.

معلوم می شود که مراد از تلف اموال، تلف موقوفه است و حال آنکه آقایان می گویند مطلقاً، یعنی خواه خوف تلف اموال موقوفه برود، یا خوف تلف اموال دیگر موقوف علیهم برود، روایت فقط اولی را می گوید، یعنی جایی که خوف تلف موقوفه برود، اما جایی که خوف این است که خانه همدیگر را آتش بزنند، از این روایت استفاده نمی شود و حال آنکه آقایان مطلق می گوید.

و یلاحظ علی الثانی: بأن الظاهر أنّ الاختلاف تلف الأموال كان بين أصحاب الوقف في نفس الوقف، و هذا يحمل قوله: «فإنه ربما جاء في الاختلاف تلف الأموال و النفوس» علی تلف مال الوقف، و كون الوقف مالاً واحداً لا ینافی كونه أموالاً فی لسان الإمام ع، إذ لعلّ الجمع باعتبار أطراف الاختلاف، ففي كلّ طرف احتمال تلف المال.

و علی هذا یصحّ الاستدلال بالروایه فی صورته واحده، أی فیما كان الاختلاف مؤدّياً إلی تلف مال الوقف، و أمّا إذا كان الاختلاف مؤدّياً إلی تلف الأموال الخطیره غیر الموقوفه، فالصحیحه ساکتة عنها، اللهم إلیما إذا قلنا بمساعدته العرف علی إلغاء الخصوصیه، بین كون التالف هو الموقوف أو غیره.

بنابراین، این مسأله ما، سه دلیل پیدا کرد، دلیل اول همان دلیل عقلی بود و آن این بود که مقتضی موجود است و مانع هم مفقود می باشد، چرا؟ چون غایت همیشه فعل را محدود می کند، غرض از وقف این است که طرف بهره بگیرد، بهره گرفتن ممکن نیست، پس انشاء من منصرف به جایی است که موقوف علیهم بهره بگیرند، اگر بهره نگیرند، اصلاً من (واقف) انشاء نکرده ام، این مقتضی است.

مانع هم مفقود می باشد، مانع که روایات باشد و من جمله: «الوقف لا- یباع و لا- یرهن» این در جایی است که امکان بهره گیری از وقف وجود داشته باشد. (این دلیل محکم است)

اما استدلال به این دو روایت، تمام اشکالات قابل رفع است الا یک روایت و آن اینکه اصلاً در این گونه موارد، وقف محقق نشده است، نسبت به امام محقق نشده، چون قبض صورت نگرفته، اما نسبت به اطراف دیگر ممکن است بگوییم وقف به وسیله قبض محقق شده باشد، یعنی ممکن است نسبت به دیگران که در دسترس واقف بوده قبض محقق شده باشد. فقط نسبت به مال امام است که قبض محقق نشده، ولذا علمای ما با این دو حدیث استدلال نمی کنند، فقط سید طباطبائی در جلد دوم العروه الوثقی با این دو روایت استدلال کرده است، و الا- سایر علما به همان دلیل اول (که من آن را پرورش دادم) تکیه نموده اند، نسبت به این دو روایت مشکلاتی را دیده اند که بعضی از آنها قابل رفع است و بعضی قابل رفع نیست، یعنی مسأله قبض قابل رفع نیست، چون در تحقق وقف قبض معتبر است.

علی کل تقدیر، خواه دلیل ما دلیل عقلی باشد یا این دو روایت، مسلماً فروش جایز است.

الصورة الثانی: إذا أمکن فی رفع الفساد بتبديل العين الموقوفه بالأخرى يتعين لأنّ فيه جمعاً بين غرض الوقف و حقوق البطون الآتیة

صورت دوم این است که وقف را بفروشیم، بجایش چیز دیگر بخریم، امام می فرماید: صورت دوم مقدم بر صورت اول است، چون در صورت اول ابطال وقف است هم شخصياً و هم مالئياً، اما در صورت دوم شخصياً وقف باطل می شود اما مالئياً باطل نمی شود.

ثمّ إنّ المتولى للبيع هو ناظر الوقف أو المتولى له و عند عدمهما، فالحاكم أو المنصوب من قبله لما عرفت من أنّ المتيقن من ولايه الحاكم التصدي للأمر التي لم يحول أمرها إلى شخص خاص شرعاً أو عرفاً.

إلى هنا تمّ الكلام في المسوّغات الأربعة للبيع، فالمسوّغ في الأوّل والثاني والرابع وجود خصوصيات في الموقوف والموقوف عليه الذي يؤدّي صحّحه البيع، و أمّا الثالث فالمسوّغ شرط الواقف.

در سومی مشکل از ناحیه واقف است، اما در اولی و دومی و چهارمی یا موقوف مشکل دارد، مثلاً خراب شده است، یا موقوف علیهم مشکل دارند و بین شان نزاع و درگیری است، پس مجوّز گاهی از ناحیه واقف است که شرط کرده، و گاهی مشکل در خود موقوفه است که خراب شده یا مشکل در ناحیه موقوف علیهم است که با همدیگر نزاع دارند، حضرت امام در این چهار مورد، یخه بحث را بسته است.

اما یک صورت پنجمی هم در مسأله وجود دارد که در جلسه آینده مطرح خواهیم کرد هر چند حضرت امام آن را طرح نفرموده است.

مسوّغات بیع وقف ۹۵/۱۰/۰۸

Your browser does not support the audio tag

موضوع: مسوّغات بیع وقف

حضرت امام (ره) از میان ده صورت از مجوّزات و مسوّغات بیع وقف، چهار صورت را انتخاب کرده است، اما شش صورت دیگر را مطرح نکرده است، ما از میان آن شش صورت، یک صورت را انتخاب کردیم که باید در آنجا نیز همین فتوا را داد، البته آنچه را که ما در اینجا بیان می کنیم، شیخ انصاری آن را در صورت هفتم قرار داده است، و گاهی در صورت دهم نیز به آن اشاره کرده است، در حقیقت صورت پنجم ما، در مکاسب شیخ، به عنوان صورت هفتم قرار گرفته است هر چند در صورت دهم نیز به آن کمی اشاره شده است، و آن این است که «عین موقوفه» به گونه ای است که اگر الآن آن را نفروشیم به تدریج از بین می رود و اثری از آن باقی نمی ماند، البته الآن سر پاست و تا حدی هم منافی برای موقوف علیهم دارد، اما شرائط به گونه ای است که اگر ما در آنجا دست به کار نشویم و آن را نفروشیم و چیز دیگر را جایگزینش نکنیم، این بناء بر اثر سستی کم فرو می ریزد، و چیزی از وقف باقی نمی ماند، یا مزرعه ای است که اگر الآن آن را نفروشیم، در آینده نزدیک به درد زراعت نمی خورد.

ص: ۳۵۹

پرسش

فرق این صورتی که من انتخاب کردم، با صورت اولی که خواندیم که: «إذا خرب الوقف» چیست؟

پاسخ

فرقش خیلی روشن است، چون در اولی، خرابی وقف بالفعل است، ولی در اینجا خرابی اش بالفعل نیست، بلکه به تدریج به

سوی خرابی پیش می رود و در آینده نزدیک خراب خواهد شد.

إبقاء الوقف مؤد للخراب

یعنی اگر وقف را به همین حالت نگه داریم، این در آینده به ویرانی کشیده خواهد شد

توضیح مطلب

آقایان در اول رسائل خوانده اید که گاهی علم و ظن جنبه وسیله ای و طریقی دارد، و گاهی جنبه موضوعی، علم طریقی این است که تمام نظر به واقع است، علم و ظنی که جنبه وسیله ای دارد، عیناً مانند عینکی است که در چشم ماست، این در حقیقت جنبه وسیله ای و طریقی دارد، یعنی تمام نظر چیزهایی است که انسان به وسیله عینک آنها را می بیند بدون اینکه به عینک توجه داشته باشیم، مرحوم آیت الله حجت قطع طریقی و ظن طریقی را با مثال عینک برای ما توضیح می داد.

گاهی علم و ظن، جنبه موضوعی دارد که در حقیقت یکنوع توجه به قطع و توجه به ظن است، آقایان می گویند دو رکعت اول نمازهای چهار رکعتی باید مورد قطع انسان باشد، که قطع در آنجا جنبه موضوعی دارد، در اینجا هم که علم یا زظن داریم که آینده این وقف، آینده تاریکی دارد، یعنی رو به خرابی پیش می رود، علم و ظن ما جنبه طریقی دارد، در واقع این فرض ما، عین فرض اول است، منتها با یک تفاوت، این فرض پنجم ما، عین فرض اولی است، منتها با یک تفاوت و آن اینکه در آنجا ذو الطریق محقق است، اما در اینجا محقق نیست، بلکه در آینده محقق خواهد شد،

ص: ۳۶۰

به قول عرب های امرزی، علی وشک التحقق می باشد، یعنی در آستانه تحقق است، ولی الآن عین موقوفه سرپاست، بحث در این است که آیا می توانیم آن را بفروشیم یا نه؟ امر ما دایر است بین دو چیز:

الف؛ نفروشیم و بگذاریم که به همان حالت خودش باقی بماند که در آینده این موقوفه هم شخصاً باطل بشود و هم مالاً، اگر دست به کار نشویم، این موقوفه ما باطل خواهد بود، هم شخصاً و هم مالاً.

ب؛ اما اگر بفروشیم، شخصاً باطل می شود، اما مالاً باطل نمی شود.

سوال این است که کدام یکی از این دو تا اقرب به غرض واقف است، آیا واقف اولی را می خواهد یا اینکه جناب واقف دومی را می خواهد، یعنی نظرش این است که وقف در آینده هم سر پا بماند، هر چند با بطلان شخصیتش تمام بشود، یا بفروشیم تا مالیتش باقی بماند هر چند شخصیتش باطل می شود؟

جوابش این است که مسلماً دومی اقرب به نظر واقف است، وقف هر چند شخصاً باطل می شود، اما مالیتش باقی می ماند.

به بیان دیگر، مقتضی بیع در اینجا موجود و مانع هم مفقود می باشد، مقتضی کدام است؟ الوقف تحبیس الأصل و تسبیل المنفعه، غرض این است که این عمل خیر ادامه پیدا کند، اگر واقعاً غرض واقف تسبیل المنفعه است، تسبیل المنفعه در صورت دوم تحقق پیدا می کند، یعنی اینکه آن را بفروشیم و بجایش چیز دیگر بخریم.

مانع چطور مفقود است؟ البته روایاتی هم داریم که می گویند بیع وقف جایز نیست، ولی آن روایاتی که می گویند بیع وقف جایز نیست، ناظر به این صورت نیست، یعنی روایات را نمی شود به عنوان مانع نسبت به این صورت شمرد. فلذا من بیع وقف را در این صورت جایز می دانم.

به بيان سوم: امر داير است كه بطن موجود بخورند و بخوابند، بدون اينكه به بطن آينده چيزى برسد، يا اينكه بطن موجود دو سال يا سه سال محروم باشند، تا ما دومى را بخریم كه همه بطون از آن استفاده كنند؟ مسلماً دومى بهتر است.

فأقول: فإذا كان العلم بتأديته إلى الخراب، أو الظن به المعبر عنه بخوف الخراب، أخذاً طريقتين فتعود هذه الصورة إلى الصورة الأولى، غير أن الخراب في الصورة الأولى محقق فعلاً و في هذه الصورة على وشك التحقق، و عندئذ يقع الكلام في أمرين:

١: وجود المتقضى للبيع

٢: عدم المانع عنه

أما الأول، فالدليل على جواز البيع في الصورة الأولى، هو نفس الدليل في المقام، و ذلك لأن الغرض من عدم البيع عدم انقطاع شخصه، فإذا فرض العلم أو الظن بانقطاع شخصه فيدور الأمر بين انقطاع شخصه و نوعه (إذا لم يبع) و بين انقطاع شخصه لا نوعه، إذا بيع، يكون الثانى أولى، إذ ليس فيه منافاه لغرض الواقف

و بعبارة أخرى: أن الغرض الأقصى من الوقف، هو تحييس الأصل لغايه تسهيل المنفعة الثمره و المنفعه.

و المفروض أنه متوقف على بيع الأصل، بحذف الشخصيه و حفظ المالىه كى يتحقق استمرار الثمره، و المناطق في هذه الصورة و الصورة الأولى واحد، غير أن الأصل خرب و خرج عن الانتفاع رأساً، و في هذه الصورة كونه على وشك من الخراب و الخروج عن الانتفاع.

و أما الثانى: فلأن الأدله الداله على عدم جواز البيع، غير ناهضه على المنع - في هذه الصورة - كالأجماع المدعى في المقام، أو قوله ع: «لا يجوز شراء الوقف» لانصرافه عنها، هذا و من جهة أخرى أن المفروض رضا الموقوف عليهم و قيام الناظر العام أو الخاص مقام البطن اللاحق.

ص: ٣٦٢

روایاتی که می گویند نمی شود وقف را فروخت، ناظر به این صورت نیست و نمی توان آنها را به عنوان مانع بیع نسبت به این صورت شمرد.

فإن قلت: شما در علم اصول گفتید که: «الدّواعی لا یكون مقیداً للحکم»، دواعی مقید نیست، مثلاً زن مدخول بها را اگر طلاق بدهند، باید عده نگه بدارد، چرا؟ لایحتمال الولد فی رحمها، حال اگر زنی را که دو سال است شوهرش مسافرت رفته و با او نزدیکی نکرده، طلاق بدهد یا زنی را که نازاست شوهرش طلاق بدهد، آیا اینها هم باید عده نگه بدارند؟ بله، باید عده نگه بدارند. چرا؟ چون مسأله ولد از قبیل دواعی است، به بیان دیگر از قبیل حکم (حکمت) است، چیزی که از قبیل حکم است، هیچ وقت حکم شرعی را مقید نمی کند، اینجا هم از این قبیل است، تحبیس الأصل و تسبیل المنفعه از قبیل دواعی است، فلذا نمی تواند حکم را مقید کند تا بتوانیم وقف را بفروشیم، چرا؟ بگوییم غرض واقف تسبیل المنفعه بود، تسبیل المنفعه در فروختن وقف است نه در حفظ کردن آن، «الدّواعی و الحکم لا یكون مقیداً للحکم».

قلت: جوابش این است که اینجا از قبیل حکم (حکمت) نیست، بلکه از قبیل جنس و فصل است، تحبیس الأصل در حقیقت جنس است، تسبیل الثمره و تسبیل الثمره فصلش است، فلذا ما نمی توانیم این را از قبیل دواعی و حکم بگیریم.

فإن قلت: إنّ الدّواعی و الأغرض لیست من قیود الموضوع فی باب الإنشاء عقلياً أو إيقاعياً.

قلت: مرّ الکلام فی ذلك و أنّ المقاصد علل غائیه، فهی تضییق الإراده الإنسانیه لبناً، و إن لم تضییقها لفظاً، و عندئذ تکون سبباً لانصراف الإنشاء عن صورته تخلف المقاصد و الدّواعی.

و بعباره أخرى: فرق بين الحكم و العلل، فالأولى منهما، لا تكون قيماً للموضوع كاستبراء الرحم من الولد في المطلقه، فإنه من قبيل الحكم فلا يكون قيماً للمعتد، فالمرأه المدخول بها تعتد و إن حصل العلم باستبراء رحمها من الولد، لكونها عاقراً، و الثانيه منهما تكون قيماً للحكم كما هو الحال في المقام حيث إن النبي ص حدّد الوقف به و قال: «حسب الأصل و سبب المنفعه» و هذا يعرب عن أنّ تسبيلها من مقومات الوقف و قيوده المؤثره فيه.

مسأله هفتادو سوم تمام شد، الآن وارد مسأله هفتاد و چهارم می شویم.

المسأله الرابعه و السبعون: «لا- إشكال في جواز إجاره ما وقف وقف منفعه - سواء كان وقفاً خاصاً أو عاماً - على العناوين أو على الجهات و المصالح العامه، حيث إنّ المقصود استئناؤها بإجاره و نحوها و وصول نفعها إلى الموقوف عليهم، بخلاف ما كان وقف انتفاع، كالدار الموقوفه على سكنى الدّريه و كالمدرسه و المقبره و القنطره و الخانات الموقوفه لنزول المارّه، فإنّ الظاهر عدم جواز إجارتها في حال من الأحوال» (1)

بحث در مسأله هفتادو دوم این است که آیا عین موقوفه را می شود اجاره داد و اجاره اش را در موقوفه عليهم مصرف کرد یا نمی شود به اجاره داد؟

فرق است بین اینکه وقف بر منفعت باشد یا وقف بر انتفاع، اگر وقف بر منفعت باشد، می شود آن را اجاره داد، چون نظر واقف این است که در آمد آن صرف موقوف عليهم بشود، اما اگر وقف، وقف بر انتفاع باشد، حق اجاره دادن آن را ندارند، چون غرض واقف این است که از عین موقوفه به نحو خاص بهره برداری شود، وقف بر انتفاع مانند وقف کاروان سراهایی که در زمان قدیم در مسیر راه مسافرین قرار داشتند، یا خانه ای را وقف کرده که سید در آن بنشیند، اینها را نمی شود اجاره داد چون با غرض واقف منافات دارد.

ص: ۳۶۴

بنا براین، باید فرق بگذاریم بین اینکه عین موقوفه، وقف منفعت باشد یا وقف انتفاع، نسبت به اولی اجاره دادن آن صحیح است، اما اگر از قبیل دومی باشد، اجاره داده آن صحیح نمی باشد.

مسوّغات بیع وقف ۹۵/۱۰/۱۱

.Your browser does not support the audio tag

موضوع: مسوّغات بیع وقف

بحث ما در گذشته این بود که همه موقوفه خراب شده بود، ولی اینک بحث در این است که بعضی از موقوفه به گونه ای خراب شده که بیعش جایز است، ولی نیم دیگرش احتیاج به تعمیر دارد، ایشان (حضرت امام) در اینجا سه صورت را مطرح می کند:

۱: اگر بشود با درآمد قسمتی که آباد است، قسمت خراب شده را آباد کنیم، نوبت به فروش نمی رسد، شما در صورتی می توانید بفروشید که مجوز و مسوّغ بیع داشته باشید، اگر بشود با درآمد قسمت آباد، آن بخشی را (که احتیاج به تعمیر دارد) آباد کرد، باید این کار را بکنیم.

۲: نمی شود با درآمد قسمت آباد شده، قسمتی را (که احتیاج به تعمیر دارد) آباد کرد، البته در اینجا می گوید می تواند بخش مخروبه را بفروشد و بجایش چیز دیگر بخرد.

۳: آیا امکان دارد که با فروش مخروبه، منافع قسمت آباد را دوبرابر کنیم که به آن می گویند: توفیر؟ می فرماید: مجوز نداریم که مخروبه را بفروشید و درآمد باقی مانده را دو برابر کنید.

پس در اینجا سه فرع وجود دارد:

الف؛ اگر بشود با درآمد قسمت آباد، قسمت مخروبه را آباد کرد، نوبت به بیع نمی رسد و حتماً باید با درآمد قسمت آباد، قسمت مخروبه را آباد کرد.

البته فرض ما در فرع اول این است که نصف عین موقوفه مخروبه است و نصف دیگرش نیمه مخروبه، بحث در جواز و عدم جواز نصف مخروبه نیست، چون فروختن آن حتماً جایز است و باید آن را فروخت و بجایش مثل خرید، بحث در آن نصف دیگر (که نیمه مخروبه است) می باشد که آیا می شود قسمت مخروبه اش را فروخت و قسمت آباد را نگه داشت یا اینکه حق فروختن آن را نداریم، بلکه باید درآمد قسمت آباد را صرف عمارت قسمت مخروبه کرد.

ص: ۳۶۵

ب؛ اگر با درآمد قسمت آباد، نمی شود قسمت مخروبه را آباد کرد، در این فرض می شود قسمت مخروبه را فروخت و بجایش مماثل خرید.

ج؛ آیا می شود با فروش مخروبه، درآمد آباد را دو برابر کنیم؟ می فرماید: نمی شود. چرا؟ چون در این صورت مسوِّغ و مجوّز بیع نداریم.

المسألة الخامسة و السبعون: لو خرب بعض الوقف بحيث جاز بيعه، و احتاج بعضه الآخر إلى التعمير لحصول المنفعة، فإن أمكن تعمیر ذلك البعض المحتاج من منفعه، فالأحوط تعميره منها، و صرف ثمن البعض الآخر في اشتراء مثل الموقوفه.

یعنی با فروش نصف مخروبه، مماثل می خریم، با درآمد نصف دیگرش، آن قسمت را که احتیاج به عمارت دارد، تعمیر می کنیم.

و أما جواز صرفه لتعميره الموجب لتوفير المنفعة فبعيد. نعم، لو لم يكن الثمن بمقدار شراء مثل الموقوفه، يصرّف في التعمير و لو للتوفير» (۱)

بحث ما در جایی است که نصف عین موقوفه مخروبه، و نصف دیگرش نیمه آباد است، قسمت مخروبه را باید بفروشیم و بجایش مماثل بخریم، قسمت نیمه آباد را باید با درآمدش آباد کنیم.

أمّا الفرع الأوّل: و هو لزوم شراء مثل الموقوف من البعض الذي يبيع، و عماره البعض الآخر من منفعته، فإنّه الأقرب لغرض الواقف، أضف إلى ذلك أنّ الضرورات تتقدّر بقدرها فإذا أمكن جبر البعض الباقي بمنفعته، فلا ملزم لصرف الثمن في استنائه و إعمارها، بل يجب صرفه في شراء موقوف مثله.

نعم جوّز الشيخ الأنصاري صرف ثمنه في البعض الباقي مشروطاً برضا الكل، قائلاً بأنّ الثمن ملك للبطون، فلهم التصرف فيه على ظن المصلحه.

توضیح فرع اول

ص: ۳۶۶

فرع اول این است که نصف عین موقوفه مخروبه است و نصف دیگرش نیمه آباد می باشد، نصف مخروبه را می فروشیم و بجایش مثل آن را می خریم، و قسمت نیمه آباد را هم با درآمد خودش آباد و تعمیر می کنیم با درآمدش نیمه را می سازیم، یعنی حق نداریم که قسمت نیمه آباد را باز بر دو قسم تقسیم کنیم، قسمت خراب و قسمت آباد، و سپس قسمت مخروبه اش را بفروشیم و قسمت آباد باقی بگذاریم، بلکه باید درآمد قسمت آباد را صرف تعمیر بخش آسیب دیده و خراب شده نماییم. چرا؟ چون مهماً ممکن باید وقف را حفظ کنیم، جایی که می شود جمع بین الحقیقین کنیم، یعنی هم این را آباد کنیم و هم جانشین برای آن دیگری فکر کنیم، نوبت نمی رسد که نصف وقف را باطل کنیم.

یلاحظ علیه: بآنه إذا دار الأمر بین شراء مثل للموقوف أو صرفه فی إعمار البعض الباقي، فالأول أقرب لغرض الواقف من عماره البعض الباقي.

اگر این کار را انجام بدهیم، وقف را صد درصد حفظ کردیم، اما اگر آن را بفروشیم و این را آباد کنیم، نصف وقف را از بین بردیم.

پس فرع اول این شد که نصف عین موقوفه خراب است، نصف دیگرش نیمه آباد است، باید از درآمد آن قسمت که آباد است، قسمت خراب را آباد کرد، نصف مخروبه را هم باید فروخت و به جایش مثل آن را خرید.

حال این پرسش مطرح است که اگر نصف مخروبه را فروختیم، آیا حتماً باید مثل تهیه کنیم یا نه؟ باید فرق بگذاریم بین وقف منفعت و بین وقف انتفاع، در وقف منفعت خریدن مثل لازم نیست، اما اگر وقف انتفاع است، حتماً باید مثل خرید.

ثم إنه يجب أن يكون البدل مماثلاً لما باع إذا كان الوقف وقف الانتفاع لا وقف المنفعة، لأن الغرض في الثاني هو رفع حاجات الموقوف عليهم من دون نظر إلى هينيه (هينئه) الموقوف و صورته.

پس فرع اول این شد که موقوفه ای است که نصفش خراب است و نصف دیگرش نیمه آباد، نصف خراب را می فروشیم یا بجایش مثل می خریم (اگر وقف انتفاع باشد) یا غیر مثل می خریم (اگر وقف منفعت باشد)، و درآمد نصف خراب را صرف آبادانی آن می کنیم هر چند تا مدتی موقوف علیهم از درآمد آن محروم بشوند.

اما اگر نصف نیمه آباد، آنچنان درآمد ندارد که بشود با درآمدش، آن را آباد کنیم، خیلی درآمدش کم است، بلکه اگر درآمدش را جمع کنیم تا آن را آباد کنیم، همان درآمد کم هم از بین می رود. البته در اینجا می شود آن بخش خرابه را بفروشیم و با ثمنش این را آباد کنیم. چرا؟ لأنه أقرب إلى غرض الواقف.

و أمّا الفرع الثاني: فإذا لم يمكن إعمارها من منفعه، فيصرف ثمن المبيع من الوقف في استمناء البعض الباقي، لأنه الطريق الموحد للاستفاده من الوقف إذا المفروض أنه لو لم يصرف ثمن ما بيع في إعمارها لبطل الوقف أساساً.

و أمّا الفرع الثالث: فإذا دار الأمر بين بين شراء مثل للموقوف أو صرفه لتوفير منفعه البعض الموجود، فالأول هو الأقرب لغرض الواقف، مضافاً إلى عدم الضروره إلى توفير المنفعه، بل يكفي وجود المنفعه مثلها عند الوقف. نعم إذا لم يمكن صرف الثمن في شراء المثل، انحصر صرفه في العماره يصرف فيها لأنه أقرب إلى غرض الواقف، و أمّا صرفه في حوائج الموجودين من الموقوف عليهم، فبعيد عن الوقف و تصرف في حقّ البطون اللاحقه.

فرض این است که این خرابه را فروختیم، پولش به اندازه کم است که نمی شود با آن چیزی خرید، البته باید در آن دیگری مصرف کنیم که درآمدش دو برابر بشود.

خلاصه در فرع ثالث، امر دایر است که قسمت مخروبه را بفروشیم و با پولش دیگری را آباد کنیم تا درآمدش دو برابر شود، یا اینکه قسمت مخروبه را بفروشیم و بجایش مثل بخریم، این با کدام مناسب تر است؟ با اولی مناسب تر است، اولی بهتر است، امر دایر است که با درآمدش آباد کنیم، آن را هم بفروشیم و بجایش مثل بخریم، یا نه خیر، همان را بفروشیم و این نیمه آباد را چند برابر درآمد زا کنیم؟ می فرماید: إذا دار الأمر که ما مثل تهیه کنیم یا درآمدش را دو برابر کنیم، تهیه مثل مقدم است. چرا؟ لأنه أقرب إلى غرض الواقف.

پس صورت اول این بود که اگر نصفش خرابه است، نصف دیگرش نیمه آباد است، اما می توانیم نیمه آباد را با درآمدش آباد کنیم، نوبت نمی رسد که آن را بفروشیم و پولش را صرف عمارت دیگری کنیم، بلکه آن را می فروشیم و بجایش مثل می خریم.

صورت دوم، اگر تشخیص دادیم که با درآمد قسمت آباد، قسمت آسیب دیده و خراب شده آباد نمی شود، البته باید آن را فروخت و این را تعمیر کرد، حتی اگر زیاد آمد، یعنی بعد از آنکه تعمیر کردیم، چیزی زیاد آمد، باید آن زیادی را یا مثل و یا غیر مثل بخریم.

صورت سوم این است که آیا می شود در اولی اصلاً نصف خرابه را بفروشیم و با پولش درآمد نصف دیگر را بالا ببریم؟ می فرماید: نه، مهما أمکن باید موقوفه را حفظ کنیم.

بنابراین، تمام این سه فرعی را که خواندیم، مربوط به شق اول است، یعنی به گونه ای خراب بشود که نشود از آن استفاده کرد، فلذا ارتباطی به مسوُغ دوم، سوم و چهارم ندارد.

فی وقف المشاع

آیا می شود مشاع را وقف کرد یا نه؟ بر فرض اینکه وقفش جایز باشد، تقسیمش چگونه است؟

حضرت امام مسأله اول را نگفته که آیا می شود مشاع را وقف کرد یا نه؟ ما باید در دو مرحله بحث کنیم، مرحله اینکه آیا می شود ملک مشاع را وقف کرد، یک مزرعه ای است بین من و شما مشاع است، من سهم خودم را وقف فقرا می کنم، این مسأله اشکالی ندارد. چرا؟ به جهت اینکه: «لا وقف إلا فی ملک»، من هم مالک هستم، فرض هم این است که قابل قبض هم است، همانطور که من قبض کردم، و کیل فقرا هم قبض می کند، بنابراین، در وقف مشاع مشکلی نیست، مشکل در دومی است، یعنی اگر روزی و روزگاری مشاع را وقف کردیم، چگونه آن را احراز کنیم، علت اینکه این مسأله را مطرح کردیم این است که اهل سنت می گویند وقف مشاع جایز نیست، حتماً باید ملک مفروض را وقف کنیم، مشاع را نمی شود وقف کرد، ولی ائمه اهل بیت ع می فرماید فرق نمی کند چه انسان ملک مفروض را وقف کند یا ملک مشاع را.

البته در این زمینه روایات زیادی هم داریم که می گویند وقف مشاع اشکالی ندارد

۱: مُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ يَاسِينَادُهُ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ عَلِيِّ بْنِ مَجْذُوبٍ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ عَبْدِ الْجَبَّارِ عَنْ صَيْفُوَانَ بْنِ يَحْيَى عَنْ ابْنِ مُسَيْكَانَ عَنِ الْحَلْبِيِّ قَالَ: «سَأَلْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ عَ عَنْ دَارٍ لَمْ تُقَسَّمْ فَتَصَدَّقَ بَعْضُ أَهْلِ الدَّارِ بِنَصِيْبِهِ مِنَ الدَّارِ فَقَالَ يَجُوزُ قُلْتُ أَرَأَيْتَ إِنْ كَانَ هِبَةً قَالَ يَجُوزُ» (۱)

ص: ۳۷۰

۱- وسائل الشيعه، شيخ حر عاملی، ج ۱۹، ص ۱۹۰، من أبواب كتاب الوقوف و الصدقات، ب ۹، ح ۸، ط آل البيت.

۲: وَ يَأْسِيَنَاهُ عَنْ عَلِيٍّ بْنِ إِبْرَاهِيمَ عَنْ أَبِيهِ عَنِ ابْنِ أَبِي عُمَيْرٍ عَنْ أَبِي الْمَغْرَاءِ عَنْ أَبِي بَصِيرٍ قَالَ: « سَأَلْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ ع عَنْ صَدَقِهِ مَا لَمْ يُقَسِّمْ وَ لَمْ يُقَبِّضْ فَقَالَ جَائِزَةٌ إِنَّمَا أَرَادَ النَّاسُ النَّحْلَ فَأَخْطَأُوا» (۱)

در این زمینه روایات دیگر هم وجود دارد که نیاز به خواندنش نیست.

بنابراین، در اینکه می شود مشاع را وقف کرد، اشکالی ندارد، «إنما الكلام» در این است که چطور جدا کنیم که یک تکه اش بشود وقف، تکه دیگرش بشود ملک؟

چند صورت دارد، دو صورتش را می خوانیم، صورت های دیگرش را برای جلسات آینده می گذاریم، فرض کنید مزرعه ای بین جناب زید و بین عمرو مشترک است، یعنی ملک مشاع است، جناب زید سهم خودش را بر اولادش وقف کرده، عمرو هم وقف کرده بر اولادش، این اشکالی ندارد، چرا؟ چون عیناً مثل زمانی می ماند که دوتای شان مالک بودند، الآن بر اولاد شان می گردد، یعنی اولاد شان «موقوف علیه» می شود، إذا تعدد الواقف و الموقوف علیه، زید بر اولادش وقف می کند، عمرو هم بر اولادش وقف می کند، چه اشکالی دارد؟

عیناً مثل آنکه دوتای شان مالک باشند، وقف می کنند بر اولاد شان، آنها (اولاد) موقوف علیه می شود.

صورت دوم این است که واقف یکنفر است، اما «موقوف علیه» فرق می کند، مثلاً جناب زید یکنفر است، بخشی را وقف می کند بر مسجد، بخش دیگر را وقف می کند بر مشهد، این گونه وقف کردن اشکالی ندارد. بنابراین، در این دو صورت هیچ گونه اشکالی نیست.

ص: ۳۷۱

۱- وسائل الشیعه، شیخ حر عاملی، ج ۱۹، ص ۱۹۰، من أبواب کتاب الوقوف و الصدقات، ب ۹، ح ۸، ط آل البیت.

Your browser does not support the audio tag

موضوع: مسوغات بیع وقف

همانطور که می دانید در جلسه قبل روایت ابو بصیر را خواندیم و تا حدودی در باره اش بحث هم کردیم، از آنجا که مفهوم آن برای ما چندان روشن نشد، لازم دیدم که مجدداً آن را در اینجا بخوانیم،

عَنْ أَبِي بَصِيرٍ قَالَ: « سَأَلْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ ع عَنْ صَدَقَةِ مَا لَمْ يُقَسِّمْ وَ لَمْ يُفْبِضْ فَقَالَ جَائِزَةٌ إِنَّمَا أَرَادَ النَّاسُ التُّحْلَ فَأَخْطَأُوا » (۱)

واقع مطلب این است که این حدیث تا حدی مجمل است، آنچه را که بزرگان حدیث شرح کرده اند این است که به کسی ارث رسیده و هنوز میراث را تحویل او نداده اند، یا مبیعی را خریده، ولی هنوز آن را قبض نکرده است، آیا می تواند آن را وقف کند؟

حضرت ع می فرماید: می تواند وقف کند و جایز هم است « جَائِزَةٌ » یعنی لازمه، مراد از جواز در این حدیث، جواز عرفی نیست، بلکه جواز در اینجا به معنای لزوم است .

به بیان دیگر، کلمه « جَائِزَةٌ » و جواز در اینجا جواز تکلیفی نیست، بلکه جواز وضعی است، یعنی آقایان فرق می گذارند بین جواز تکلیفی و جواز وضعی، آنگاه حضرت می فرماید اهل سنت اشتباه کرده اند، در عطیه نمی شود، اگر بخواهی چیزی را که هنوز قبض نکردی، ببخشی نمی شود، یعنی عطیه تحقق پیدا نمی کند، اما اگر وقف کند، مانعی ندارد، مراد از «نحله» در حدیث ابو بصیر همان عطیه است، این حاصل حدیث است که بیان شد.

ولی در اینجا یک اشکالی هست و آن این است که حضرت می فرماید چیزی را که هنوز قبض نکردی، اگر وقف کنی جایز است، یعنی لازم است، و حال آنکه این دوتا مشکل دارد:

ص: ۳۷۲

۱- وسائل الشیعه، شیخ حر عاملی، ج ۱۹، ص ۱۹۰، من أبواب کتاب الوقوف و الصدقات، ب ۹، ح ۸، ط آل البیت.

اولاً، خودش هنوز آن را قبض نکرده است.

ثانیاً، به قبض موقوف علیه نرسانده است.

با وجود این دو مشکل چگونه میفرماید: « جَائِزَةٌ » یعنی لازمه، و می فرماید وقفش اشکال ندارد، اما عطیه اش اشکال دارد؟

پس ناچاریم که بگوییم مراد از جایزه، یعنی رجوعش مکروه است، حالا- که وقف کردی، رجوعش مکروه است، جایزه را

حمل بر کراهت کنیم، اما این مانع از آن نیست که اگر بخواهد درست بشود، دوتا قبض می خواهد، هم قبض خودش و هم قبض موقوف علیه.

بنابراین، پس باید بگوییم که مرادش از « حَيَائِرَةٌ » یعنی رجوعش از این وقف مکروه است، حالا- که آن را در راه خدا دادی، (دوباره از این کار خیرت) بر نگردد.

بله، اگر عطیه کنی و در راه خدا دادی، چنانچه بر گشتی اشکال ندارد، اما چون در راه خدا دادی، بر گشتن شما خوب نیست، یعنی مکروه است، ولی این مانع از آن نیست که صحت یا لزومش وابسته به دو قبض باشد، یعنی هم خودش قبض کند و هم به قبض دیگران برساند، آنچه که از شرح علامه مجلسی در کتاب شریف « مرآة العقول » استفاده می شد، همین است، « ملاذ الأخیار » جناب شیخ نیز ظاهراً همین باشد.

بنابر این، معنای روایت این است که اگر کسی چیزی را هنوز قبض نکرده (منتها آن را مالک شده) چنانچه آن را وقف کند، وقفش جایز است، به این معنی که رجوعش مکروه است، چون آن را در راه خدا داده، مکروه است که به آن بر گردد، اما معنایش این نیست که صحیح است مطلقاً، بلکه باید دو مرحله را رد کند، مرحله اول قبض خودش است، مرحله دوم هم قبض موقوف علیه است، یعنی اولاً باید خودش قبض کند و سپس به قبض موقوف علیهم برساند تا آنها هم قبض کنند.

المسألة السادسة و السبعون: « لا إشكال في جواز إفراز الوقف عن الملك الطلق فيما إذا كانت العين مشتركة بينهما، فيتصديه مالك الطلق مع متولى الوقف أو الموقوف عليهم، بل الظاهر جواز قسمه الوقف أيضاً لو تعدد الواقف و الموقوف عليه، كما إذا كانت دار مشتركة بين شخصين فوقف كل منهما حصته المشاعه على أولاده، بل لا- يبعد الجواز في ما إذا تعدد الوقف و الموقوف عليه مع اتحاد الواقف، كما إذا وقف نصف داره مشاعاً على مسجد و النصف الآخر على مشهد، و لا يجوز قسمته بين أربابه إذا اتحد الوقف و الواقف مع كون الموقوف عليهم بطوناً متلاحقه أيضاً، و لو وقع النزاع بين أربابه بما جاز معه بيع الوقف و لا ينحسم إلّا بالقسمه جازت، لكن لا تكون نافذه بالنسبه إلى بطون اللاحقه، و لعلها ترجع إلى قسمه المنافع، و الظاهر جوازها مطلقاً، و أما قسمه العين بحيث تكون نافذه بالنسبه إلى البطون اللاحقه، فالأقوى عدم جوازها مطلقاً» (1)

افراز در لغت به معنی جدا کردن چیزی از چیز دیگر است

قبلاً- بیان کردیم که در اینجا دو مسأله داریم، یک مسأله وقف مشاع است، مسأله دیگر افراز است، وقف مشاع را خواندیم و گفتیم اگر کسی ملک مشاع را وقف کند، اشکالی ندارد، یعنی وقفش صحیح است.

مسأله دوم افراز است - کلمه «افراز» در لغت به معنی جدا کردن چیزی از چیز دیگر است - ما سه نوع افراز داریم:

۱: واقف دوتاست، موقوف علیه هم دوتاست، اما عین موقوفه یکی است، مثلاً دو برادرند، مالک وقف هستند، یک برادر سهم خودش را وقف اولادش می کند، برادر دیگر نیز سهمش را وقف اولاد خودش می کند، واقف دوتاست، موقوف علیه نیز دوتاست، اما عین موقوفه یکی است، چطور دو برادر با هم زندگی کردند، فرزندان شان هم مثل آنها زندگی کنند، او سهم خودش را برای فرزندانش، دیگری نیز سهم خودش را برای فرزندانش وقف می کند.

ص: ۳۷۴

۲: واقف یکی است، اما موقوف علیه دو تاست، مثلاً. من نصف این خانه را وقف مسجد جمکران می کنم، نصف دیگرش را وقف حرم حضرت معصومه (سلام علیها) می کنم، این اشکالی ندارد، این افراز است، خیال نشود که معنای افراز این است که یک خطی بکشیم و جدا کنیم، بلکه همین اندازه که آنها را سهیم می کنیم، این خودش یکنوع افراز است.

۳: صورت سوم این است که جناب واقف بر دو نفر وقف کرده، ولی در حال حیات می خواهد جدا کند و بگوید این بخش مال شما، آن بخش هم مال او، وقف مشاع کرده، اما در مقام بهره برداری می گوید، من این بخش را به تو دادم، آن بخش را هم به آن دیگری دادم، البته در موقع صیغه خواندن این گونه نبوده، بلکه گفته: «وقفته لولدئ»، بعد از وقف می گوید: سمت راست مال این فرزندم بنام زید، سمت چپ مال فرزند دیگرم بنام عمرو، آیا این صحیح است یا نه؟ صحیح نیست. چرا صحیح نیست؟ چون اگر این گونه تقسیم کنند، ارثی می شود، به این معنی که یک بخش را فرزندان یک برادر می برد، بخش دیگر را هم فرزندان برادر دیگر می برد و حال آنکه «ملک» مشاع است.

بله، ظاهراً اشکال ندارد، یعنی مادامی که این دو برادر زنده اند، اشکال ندارد که بگویند این بخشی از باغ مال تو، آن بخش دیگرش هم مال دیگری، اما هنگامی که این دو برادر مردند، دیگر این تقسیم بهم می خورد، چون اگر این تقسیم پا بر جا بماند، تبدیل به ملک ارثی می شود.

بنابر این، تقسیمش علی الظاهر بی اشکال است، ولی مادامی که اینها موجودند، اما هنگامی که مردند، تقسیم بهم می خورد، چون اگر بگوییم این تقسیم دائمی است، معنایش این است که ارثی بشود و حال آنکه وقف ما، وقف مشاع است.

فرع دیگر اینکه: (بالفرض) من که مال خودم را بر این دو برادر وقف کردم، چنانچه آن را بین آنان تقسیم نکنم، منجر به دعوا و نزاع شان می شود و ممکن است دعوا کنند، در اینجا مانع ندارد که ظاهراً تقسیم کنم، اما این تقسیم، تقسیم ظاهری است نه تقسیم واقعی، یعنی مادامی که این دو برادر زنده اند، اشکال ندارد که هر کدام بخشی را ببرد، اما هنگامی که دو برادر مردند و از بین رفتند، فرزندان آنها مشاع اند، یعنی هیچکدام نمی توانند بگویند آن سهم مال ماست، دیگری بگوید آن دیگری سهم ما می باشد.

إذا اتحد الوقف و الواقف مع كون الموقوف عليهم بطوناً لاحقاً أيضاً، فلا يجوز فيه الاقرار، بأن يقسم البستان إلى أقسام حسب عدد الموجودين، و يستقل كل بما أفرز له، لكونه خلاف وضع الوقف، و إن رضی الواقف، فإن القسمه الحقيقه بحيث تلزم على البطون، خلاف حقيقه الوقف، لأن المفروض أن البطون اللاحقه يملكون ملكاً مشاعاً، فتقسيم الموقوف حسب عدد الموجودين، يلازم اختصاص أولادهم بما ترك لهم آبائهم من دون اشتراك أولاد الآخرين فيما بأيديهم، و هو خلاف الوقف.

بله، ظاهراً اشکالی ندارد که بگویند مادامی که شما دو برادر زنده اید، سمت راست باغ در اختیار زید باشد و سمت چپ هم در اختیار عمرو، ولی این تقسیم، تقسیم ظاهری است نه تقسیم واقعی.

نعم يجوز التقسيم الظاهري و اختصاص كل بمنفعه ما بيده ماداموا موجودين، ثم إبطال التقسيم بالنسبه إلى البطون اللاحقه و هذا مما لا مانع له، بشرط أن يقوم المتولّي أو الحاكم الشرعي بإبطال التقسيم.

نعم، لو وقف النزاع بين أرباب الوقف بما جاز معه بيعه، و لا- ينحسم إلا بالقسمه، جاز لدفع الفتنه بحفظ الوقف مهما أمكن و يكون التقسيم ظاهرياً غير نافذ إلى البطون اللاحقه، و حقيقته ترجع إلى تقسيم المنافع.

المسألة السابعه و السبعون: « لو أجر الوقف البطن الأوّل، و انقضوا قبل انقضاء مدّه الإجاره بطلت بالنسبه إلى بقيه المدّه إلّا أن يجيز البطن اللاحقه، فتصحّ على الأقوى، و لو آجره المتولّي فإن لاحظ فيه مصلحه الوقف، صحّت و نفذت بالنسبه إلى البطون اللاحقه، بل الأقوى نفوذها بالنسبه إليهم لو كانت لأجل مراعاتهم، دون أصل الوقف، و لا تحتاج إلى إجازتهم» (1)

اینک بحث ما در مسأله هفتاد و هفتم است و من برای روشن شدن مسأله هفتاد و هفتم، دو مقدمه را بیان کنم، یعنی اگر بخواهیم کلام حضرت امام (ره) در این مسأله هفتاد و دوم روشن بشود، باید این مقدمه را بیان کنیم:

۱: آیا صحیح است که عین موقوفه را به مدت صد سال اجاره بدهیم، یعنی به قدری مدت اجاره طولانی باشد که کم و وقف از معرضیت و فقیت در بیاید، معمولاً- رسم است که می گویند ما اینجا را به مدت نود و نه سال اجاره کردیم، این نوع اجاره ها، یعنی اجاره های نود و نه ساله، پایش ابطال وقف است چون بعد از نود و نه سال، زاد و ولد زیاد می شود، فرزندان مستأجر ادعا می کنند که ما مالک اینجا هستیم، فلذا اگر ما بخواهیم وقف را اجاره بدهیم، باید مدت را کوتاه کنیم، یعنی اجاره به گونه ای نباشد که طولانی بودن مدتش، سبب ابطال وقف بشود.

البته گاهی من شنیده ام بعضی از موقوفات را نود و نه ساله اجاره می دهند، این گونه اجاره دادن ها دو اشکال دارد:

اولاً، قیمت ها به مرور زمان فرق می کند.

ثانیاً، طولانی مدت سبب می شود که وقف ملک ورثه بشود.

ص: ۳۷۷

۲: مقدمه دوم که برای روشن شدن کلام حضرت امام (ره) دارم این است که نباید وقف را به آدم های قالتاغ و زورگو اجاره بدهیم، چون اگر به چنین آدم های اجاره بدهیم، او قوی است و آن وقت کسی حریف او نمی شود. بنابراین، باید در مستأجر این نکته را هم در نظر گرفت، مثلاً- مستأجر رئیس قبیله یا خان و کدخدای یک منطقه است، اگر وقف را به چنین افرادی اجاره بدهیم، قهراً وقف پایان خوبی نخواهد داشت.

من این دو مقدمه را برای توضیح کلام حضرت امام آورده ام.

و لإيضاح ما فی المتن نذكر أمرین:

الأول: لا- يجوز إجاره الوقف مدّه طویلہ تكون فی معرض ضیاع الوقف، و ادعاء المملکيه، و المسأله قیاساتها معها، لأنه علی خلاف غرض الواقف و إنشائه إذا تعلق غرضه بحفظ العين و تسبیل المنفعه و فیها ضیاع للعین.

الثانی: كما لا- تجوز الإجاره من القاهر الذی یظنّ ضیاع الوقف بغصبه و قهره، بنفس الدلیل المذكور، و علی هذا ففرض المصنّف (حضرت امام) فی غیر هاتین الصورتین.

إذا علمت هذا، ولنذكر الفروع الواردة فی المسأله:

الفرع الأول: لو آجر البطن الأول الوقف و انقضوا قبل انقضاء مدّه الإجاره، أفتی المصنّف بأنه تبطل الإجاره بالنسبه إلى بقیه المدّه، لأنّ المفروض أنّهم لا یملکون حق التصرف فی الموقوف إلّا فی مدّه حیاتهم، فالتصرف بعد حیاتهم یكون فضولياً محتاج إلى إجاره البطن اللاحقه.

مثلاً، بطن اول عین موقوفه را اجاره داد، نه واقف و نه متولی (یعنی واقف و متولی عین موقوفه را اجاره نداد) بلکه بطن اول آن را اجاره داده است و فرض این است که بطن اول یک چنین حقی را داشته است، و مصلحت هم در اجاره دادن بوده، این اجاره تا چه زمانی ادامه دارد و باقی است؟ تا زمانی که بطن اول زنده و در قید حیاتند، همین که بطن اول از دنیا رفتند و مردند، اجاره هم باطل می شود. چرا؟ چون این آدم، بیش از این ولایت نداشت، ولایتش در حدی بود که زنده باشد.

إن قلت: همه آقایان در کتاب اجاره می گویند اگر جناب «مالک»، ملکی را به مدت بیست سال به کسی اجاره داد و از قضا خودش سر ده سال فوت کرد، می گویند اجاره باطل نیست، بلکه اجاره صحیح است و تا مدتش به سر نرسیده همچنان ادامه دارد، چه فرق است بین اجاره مالک، و بین اجاره بطن اول که با مردن بطن اول اجاره باطل می شود اما با مردن مالک، اجاره همچنان به قوت خودش ادامه دارد و باقی است؟

قلت: فرقی این است که جناب مالک، ملکیتش، ملکیت طلق است، اما جناب موقوف علیه، ملکیتش ملکیت طلق نیست، بلکه محدود و معین به زمان حیاتش است و لذا عرض کردم که بطن اول دارای ولایت نیست، پس فرق است بین اینکه مالک اجاره بدهد و بین اینکه بطن اول اجاره بدهد، بطن اول چون ملکیتش طلق نیست، با مردنش، اجاره هم باطل می شود، اما جناب مالک، چون ملکیتش ملکیت طلق است و لذا با مردنش اجاره باطل نمی شود، بلکه تا پایان مدت اجاره به قوت خودش باقی است.

فرع دوم، اگر جناب واقف (روی مصلحت وقف) عین موقوفه را تا دو بطن به اجاره داد، فرض کنید واقف مصلحت دید که اگر بخواهد وقف سر پا بماند، باید آن را تا دو بطن آن را اجاره بدهد، آیا اجاره اش صحیح است یا نه؟

دیدگاه حضرت امام (ره)

حضرت امام می فرماید صحیح است. چرا؟ چون جناب واقف و متولی ولایت دارد، اما به شرط اینکه قید اول را بگذاریم، یعنی اجاره به قدری طولانی نباشد که سبب از بین رفتن وقف بشود، با این شرط اشکال ندارد که جناب واقف این وقف را اجاره بدهد و بطن اول و بطن دوم باید اطاعه کنند، به شرط اینکه مصلحت وقف در این اجاره دادن باشد، منتها نباید اجاره دادن آن قدر طولانی باشد که وقف از بین برود.

فرع سوم، اگر چنانچه مصلحت بطن اول در اجاره دادن است، اولی مصلحت بطن بود، دومی مصلحت وقف است، آنهم اشکالی ندارد.

اما صورت سوم نمی شود، دو صورت اشکال ندارد، یعنی مصلحت بطنین و مصلحت وقف، اما اگر مصلحت بطن ثانی شد، مصلحت بطن دوم اجاره دادن است، اما مصلحت بطن اول اجاره دادن نیست، این اجاره چطور است؟ صحیح نیست، چرا؟ باید مصلحت هر دو بطن را در نظر بگیرد. پس مسأله دارای سه فرع شد:

الف؛ مصلحت وقف در اجاره دادن است، اجاره دادنش اشکالی ندارد.

ب؛ مصلحت بطنین در اجاره دادن می باشد، باز اجاره دادن وقف اشکال ندارد.

ج؛ مصلحت بطن اول در اجاره ندادن است، ولی مصلحت بطن دوم در اجاره دادن است، اجاره دادن جایز نیست.

« لو أجز الوقف البطن الأول - فاعل آجز، البطن الأول است، لفظ وقف هم مفعولش می باشد - و انقرضوا قبل انقضاء مدّة الإجاره، بطلت بالنسبه إلى بقيه المدّه» - اجاره باطل می شود، من در اینجا «إن قلت» زدم و گفتم چه فرق می کند بین بطن اول و بین مالک، اگر مالک ملک خودش را اجاره داد و سپس خودش مرد، ورثه حق بهم زدن را ندارد، اما اگر بطن اول بمیرد، بطن دوم ممکن است آن را رد کند.

در جواب گفتیم بطن اول ملکیتش طلق نیست، اما جناب مالک، ملکیتش طلق است - إلا أن يجيز البطن اللاحقه، فتصحّ علی الأقوی (تا اینجا مربوط به فرع اول بود).

فرع دوم: « و لو آجزه المتولی، فإن لاحظ فيه مصلحه الوقف، صحّت و نفذت بالنسبه إلى البطن اللاحقه» - هر چند بطن اول بمیرد، باید بطن دوم تبعیت کنند، چرا؟ چون ولایت دارد و فرض این است که مصلحت وقف در اجاره دادن است، یعنی اگر بخواهد این موقوفه سر پا بماند، باید آن را مدتی به اجاره بدهند حتی اگر مدت اجاره دادنش بطن دوم را هم در بر بگیرد.

فرع سوم: « بل الأقوى نفوذها بالنسبة إليهم لو كانت لأجل مراعاتهم - اگر مصلحت موقوف عليهم در اجاره دادن باشد نه مصلحت وقف، باز اجاره دادن وقف اشکالی ندارد و نیاز به اجازه بطون دوم هم ندارد - دون أصل الوقف، و لا تحتاج إلى إجازتهم»

آیا واقف می تواند برای وقف متولی قرار بدهد؟ ۹۵/۱۰/۱۳

Your browser does not support the audio tag.

موضوع: آیا واقف می تواند برای وقف متولی قرار بدهد؟

بحث ما در این جلسه نخست راجع به مسأله هفتاد و هشتم است، قبل از آنکه وارد اصل مسأله بشویم، یک مقدمه لازم می باشد و آن این است که وقف متولی لازم دارد، اگر کسی، ملکی را وقف کند، چنانچه سر پرست و متولی برای آن معین نکند، در مرور زمان وقف از بین می رود، زیرا هر کس در آینده می آید و نسبت به آن ادعای ملکیت می کند.

در هر صورت برای حفظ وقف یک متولی لازم است. پس در اینکه وقف باید یک متولی داشته باشد، عقل انسانی و عقل اجتماعی بر آن حکومت می کند، البته حضرت امام این مقدمه را نفرموده، چون واضح است.

نحوه تعیین متولی برای وقف

چهار جور می شود متولی معین کرد:

۱: من واقف خودم را متولی می کنم مستقلاً، یا به مشارکت کس دیگر، آنهم یا مادام الحیاه یا یک مدت معین، که در واقع خود قسم اول چهار صورت می شود:

الف؛ خودم مستقلاً. ب؛ به مشارکت دیگری. ج؛ مادام الحیاه. د؛ مدت معین.

بنابراین، من می توانم این جور متولی معین کنم، خودم متولی هستم، به مشارکت دیگری متولی هستم، تولیت ما مادام الحیاه است یا تولیت ما مدت معین می باشد

۲: من می توانم عین همین برنامه را در باره دیگری اجرا کنم، به این معنی که بگویم:

ص: ۳۸۱

الف؛ جناب زید متولی است مستقلاً. ب؛ جناب زید متولی است به مشارکت دیگری. ج؛ مادام الحیاه. د؛ یا مدت معین.

پس قسم دوم هم می تواند دارای حالت ثالثه باشد.

۳: ممکن است وقف کنم و بگویم جناب زید بن ورقا وکیل من است که متولی را معین کند،

۴: قسم چهارم این است که من متولی را زید قرار دادم، بعد از ایشان هم متولی کسی که او (زید) معین کند.

البته غالباً آقایان می گویند متولی نسلاً بعد نسل، که حضرت امام (ره) آن را متذکر نشده و حائز اهمیت نیست، چون نسل های آینده روشن نیست.

اما اگر بگویم من فلانی را با این شرایط متولی کردم، او می هم می تواند متولی را با این شرایط معین کند و هکذا سومی و چهارمی.

پس از گفتار ما روشن شد که تعیین متولی امر عقلانی است، عقل اجتماعی می گوید برای این عین موقوفه (خصوصاً قائل بشویم وقف از قبیل تحریر و فک ملک است، آزاد کردی) متولی و سرپرست لازم است، یعنی وقف متولی و سرپرست می خواهد، اگر سرپرست نباشد، وقف از بین می رود، سرپرست و متولی را به چهار نحو می شود معین کرد، خودم مستقلاً سرپرستی و تولیت آن را به عهده می گیرم، با مشارکت دیگری سرپرستی و تولیت آن را به عهده می گیریم، تمام العمر، مدت معین، دیگری وکیل کنم که متولی معین کند، مثلاً عالم شهر را وکیل می گیرم که متولی معین کند.

آخرین مرحله این است که من کسی را متولی می کنم، علاوه بر آن، تولیت های بعدی را هم به او واگذار می کنم، هر متولی، متولی بعدی را معین کند، اما حضرت امام یک مسأله را امام نفرمودند، یعنی متولی نسلاً بعد نسل.

حال اگر یک وقفی هست که متولی ندارد، چه باید کرد، آیا اینجا رجوع به موقوف علیه کنیم، یا واقف صیغه را خوانده، اما یادش رفته که متولی معین کند، به کدام مراجعه کنیم، آیا به خود واقف مراجعه کنیم که (در هنگام صیغه وقف) متولی را معین نکرده یا اینکه به موقوف علیهم رجوع کنیم؟ علی الظاهر باید در اینجا به حاکم شرع مراجعه کنیم، چون (کَلَّ فَعَلَ لَمْ يَسْمَ فاعله فهو للفقیه)، این قانون کلی است، فلذا اگر جایی باشد که سَمَى الفاعل، مسأله معلوم است، امام جایی که «لم یسم فاعله» امرش به فقیه است.

المسأله الثامنه و السبعون: «يجوز للواقف أن يجعل توليه الوقف و نظارته لنفسه دائماً، أو إلى مدّه مستقلاً و مشتركاً مع غيره، و كذا يجوز جعلها للغير كذلك- در کلمه كذلك، چهار صورت خوابیده، للغير مستقلاً، أو مع الغير، مادام الحياه أو إلى مدّه معيه -، بل يجوز أن يجعل أمر جعل التوليه بيد شخص، فيكون المتولّى من يعينه ذلك الشخص، بل يجوز جعل التوليه لشخص، و يجعل أمر تعيين المتولّى بعده بيده، و هكذا يقرّر أنّ كلّ متولّى يعين المتولّى بعده» (۱)

مقدمه و توضیح کلام حضرت امام (ره)

إنّ إقامه الوقف و استمراره عبر الزمان بحاجه إلى متولّى يتولّى أمور الوقف و إلا- فالوقف بلا متولّى يدير الأمر يصبح كالإبل السائبه ينهبه كلّ من استولى عليه، فإذا كان كذلك فتعيين المتولّى من حقوق الواقف و من شؤونه، فإنّه يملك العين و له أن يقفها حسب ما شاء على ضوء الشروط السائغه و كيف لا يكون كذلك «و الناس مسلطون على أموالهم» فله أن يسلّط من شاء على ملكه و لأجل ذلك يجوز له جعل التوليه بالصور التاليه:

ص: ۳۸۳

۱: يجعل توليه الوقف و نظارته لنفسه مادام على قيد الحياه، أو إلى مدّه معيّنه من غير فرق بين أن يكون مستقلاً أو يجعل لنفسه شريكاً، و ما ذلك إلا لأن جعل التوليه من حقوقه.

۲: أن يجعلها للغير مادام على قيد الحياه، أو إلى مدّه معيّنه، مستقلاً في التوليه أو شريكاً مع ثالث، لنفس الدليل.

۳: يجوز أن يجعل أمر جعل التوليه بيد شخص، فالمتولّى من يعيّنه ذلك الشخص، و ذلك بجعله و كلاً في ذلك الأمر.

۴: أن يجعل الواقف التوليه لشخص، و يجعل أمر تعيين المتولى بعده، بيده، حتى يعيّن كل متول المتولى بعده.

و لم ينقل أى خلاف في المسأله إلا عن ابن إدريس.

المسأله التاسعه و السبعون: «إنما يكون للواقف جعل التوليه لنفسه أو لغيره، حين إيقاع الوقف و في ضمن عقده، و أمّا بعد تماميته فهو أجنبي عن الوقف، فليس له جعل التوليه و لا عزل من جعله متولياً، إلا إذا اشترط في ضمن عقده لنفسه ذلك، بأن جعل التوليه لشخص و شرط أنه متى أراد أن يعزله عزله» (۱)

مسأله هفتاد و نهم اين است كه واقف مادامی كه وقف نكرده، تمام اختيارات با واقف است، يعنى اختيار دارد كه چه كسى را متولى كند و چه كسى را ناظر كند. چرا؟ چون «و الناس مسلطون على أموالهم» اما اگر صيغه را خواند و گفت: «وقفت هذا الدار لعلماء البلد»، كارش تمام شد، بعد يادش آمد كه من متولى را تعيين نكردم، آیا مى تواند بعد از اجراى صيغه، متولى را تعيين كند؟ نمى تواند. چرا؟ چون همين كه صيغه وقف را خواند صار برائياً، از اين وقف جدا شد، همين كه تملك كرد و قبض و اقباض هم حاصل شد، واقف نسبت به وقف مانند ساير افراد مى شود فلذا نمى تواند براى آن متولى معين كند، پس قهراً بايد در اينجا سراغ حاكم شرع برويم.

ص: ۳۸۴

فرع دوم این است که جناب زید را متولی وقف کردیم و شرایط تولیت هم در آنجا هست، سپس پشیمان شدیم فلذا می خواهیم او را از متولی بودن عزل کنیم، آیا می توانیم او را عزل کنیم؟

حق ندارید متولی قانونی و شرعی را عزل کنید، مگر اینکه جناب واقف یک چنین حقی را برای خودش قائل بشود، مثلاً بگوید من زید بن ورقا متولی کردم، اما مادامی که زنده هستم در عزل و نصب متولی حق دارم، البته اگر چنین شرطی را بکند، حق دارد، چون «المؤمنون عند شروطهم».

المسألة الثمانون: « لا إشكال في عدم اعتبار العدالة فيما إذا جعل التولية و النظر لنفسه، و الأقوى عدم اعتبارها لو جعلها لغيره أيضاً، نعم، يعتبر فيه الأمانة و الكفائية، فلا يجوز جعلها - خصوصاً في الجهات و المصالح العامه - لمن كان خائناً غير موثوق به، و كذا من ليس له الكفائية في توليه أمور الوقف، و لا- يجوز جعل التولية للمجنون و لا- الطفل حتى المميز إن أريد عمل التولية من إجاره الوقف و أمثالها مباشرة، و أما إذا جعل التولية له حتى يقوم القيم بأمرها مادام قاصراً، فالظاهر جوازه و لو كان غير مميز، بل لا يبعد الجواز في جعلها لمجنون متوقع برؤه، و يقوم الولي مقامه إلى أن يفيق» (1)

مسأله دیگر این است که آیا در متولی عدالت شرط است یا نه؟ البته دو چیز قبل از عدالت شرط است، یکی امین بودن، دیگری هم کفایت، یعنی قادر بر اداره موقوفه باشد و لذا بچه را نمی شود متولی وقف کرد به شرط اینکه مباشرت شرط باشد، مجنون را نیز نمی توان متولی وقف قرار داد، مگر مجنونی که امید بهبودی و خوب شدنش را داشته باشیم.

ص: ۳۸۵

بنابراین، در این دو شرط جای بحث نیست، یکی امانت و دوم هم کفایت، یعنی بتواند وقف را اداره کند، منتها بحث در این است که آیا علاوه بر امین بودن و کفایت، عدالت هم شرط است یا نه؟

دیدگاه صاحب جواهر

صاحب جواهر می فرماید عدالت شرط نیست چرا؟ أخذاً بإطلاق الأدلّه، چون در روایات ما، کلمه عدالت نیامده، اما مرحوم شهید ثانی در کتاب مسالک فرموده قدر متیقن این است که متولی عادل باشد، اگر عادل نباشد چه فرق است بین این آدم (زید) و دیگری (عمرو مثلاً)، ایشان می گویند قدر متیقن عدالتش است، اگر عدالت نباشد چه فرق است بین این آدم و بین اجنبی؟

جواب کلام شهید ثانی روشن است و آن اینکه فردی که عادل نیست، حتماً با دیگری فرق دارد، فرقی این است که جناب واقف آن را معین کرده، دیگری را معین نکرده.

اینکه می گویند عادل نباشد، چه فرق است بین آدم و بین اجنبی؟ فرق است، اجنبی را این آدم معین نکرده، ولی این فاسق را معین کرده است، اما فاسقی است که خیانت نمی کند، مثلاً غیبت می کند، چشمش حساب و کتاب ندارد. فرقی همین است که واقف این آدم را معین کرده، دیگری را معین نکرده است.

ولی من یک دلیل خوبی دارم که عدالت شرط نیست، آن کدام است؟ اگر عدالت را شرط بدانیم، علی می ماند و حوضش، خیلی از وقف ها باطل می شود.

فی المسأله فروع:

۱: عدم اعتبار العداله فی الواقف إذا جعل التولیه لنفسه.

۲: عدم اعتبارها لو جعلها لغيره أيضاً.

۳: اعتبار الأمانه و الكفایه فی المتولی، فلا يجوز جعل التولیه للخائن و من یفقد الكفایه.

ص: ۳۸۶

۴: بطلان جعل التولية للمجنون و الطفل مميزا كان أو غير مميز. إذا أريد تولى الأخير مباشرة.

۵: حكم جعل التولية للطفل حتى يقوم القيم بأمرها ماداموا قاصرا.

۶: جعل التولية لمجنون يتوقع برؤه.

أما الفرع الأول: و هو عدم اعتبار العدالة في الواقف إذا جعل التولية لنفسه. قال في الجواهر: «إنه مقتضى الإطلاق نصاً و فتوى، بل لم أجد فيه خلافاً» (۱)

نعم ورد في المسالك: «إنّ عدم اشتراط عداله الواقف - إن شرط التولية لنفسه - قطع به في التذكرة، مع احتمال اشتراطها مطلقاً، أى سواء جعل التولية لنفسه أو لغيره، لخروجه بالوقف عن الملك و مساواته عن غيره، فلا بد من اعتبار الثقة في اتولية كما تعتبر في غيره»

عدم اشتراط عدالت در متولى وقف ۹۵/۱۰/۱۴

Your browser does not support the audio tag

موضوع: عدم اشتراط عدالت در متولى وقف

در مسأله هشتاد، ما حدود شش فرع داريم و غالباً دلايل اين فروع واضح و روشن است:

۱: فرع اول اين است كه آيا عدالت در متولى وقف شرط است يا نه؟ در ميان علمای ما، فقط شهيد ثانی فرموده كه عدالت شرط است، ولی ذیل عبارتش می رساند كه وثوق شرط است، پس صدر عبارتش می گوید عدالت شرط است، اما ذیل عبارتش می گوید وثوق هم كافی می باشد.

و فی مسالك: «إنّ عدم اشتراط عداله الواقف - إن شرط التولية لنفسه - قطع به في التذكرة، مع احتمال اشتراطها، أى سواء جعل التولية لنفسه أو لغيره، لخروجه بالوقف عن الملك و مساواته عن غيره، فلا بدّ من اعتبار الثقة في التولية كما تعتبر في غيره» (۲)

ص: ۳۸۷

۱- جواهر الكلام، شيخ محمد حسن نجفی، ج ۲۸، ص ۲۲.

۲- مسالك الأفهام، شهيد ثانی، ج ۵، ص ۳۲۵.

ایشان (شهيد ثانی) اول ادعای عدالت می کند، یعنی عدالت را در متولى وقف شرط می داند، در آخر به ثقه بودن اکتفا می کند، اگر این گونه باشد، پس نزاع ما لفظی خواهد بود، البته ما هم گفتیم امانت در متولى شرط است، یعنی اگر متولى وقف خائن باشد، تولیت ندارد.

بنابراین، مسأله مورد اتفاق شد، یعنی توانستیم حتی شهید ثانی را نیز با خود همراه کنیم و بگوییم مرادش از عدالت همان وثوق است.

البته ما مسأله را در متولی پیاده کردیم، اما حضرت امام (ره) در هر دو پیاده می کند، یعنی هم در واقف و هم در متولی، منتها من که واقف را مطرح نکردم، چون جای بحث نیست، زیرا احدی نگفته که واقف باید عادل باشد، کسانی که عمل صالح انجام می دهند، شرطش این نیست که حتماً عادل باشند، ولی من در دومی پیاده کردم، فلذا اگر می بینید که مسأله ما چند فرع شده، روی این جهت است که خود واقف را به عنوان یک فرع و متولی را هم به عنوان فرع دوم حساب می کنیم.

اما فرع سوم، که امانت و کفایت باشد، این شرط عقلانی است، زیرا غرض از تعیین متولی این است که وقف را اداره کند و اجازه ندهد که این وقف تلف بشود، اگر در واقع نظر اداره و حفظ وقف است، حتماً این دو تا لازم است. کدام؟ امانت، و کفایت.

پرسش

در بعضی از آیات قرآن این دو شرط آمده- البته نه در خصوص متولی بلکه به طور مطلق - پرسش این است که کدام آیات آمده است؟

پاسخ

«إِنَّ خَيْرَ مَنْ اسْتَأْجَزَتِ الْقَوِي الْأَمِينُ» (۱)، شعیب دختری دارد، هنگامی که حضرت موسی را به خانه آورد، گفت: پدر جان! این آدم هم قوی است - به معنای کفایت- و هم امین است، دختر شعیب در آن زمان این مسأله را درك کرده است ولذا پدر هم حرف دختر را گوش کرد.

ص: ۳۸۸

آیه دیگر در داستان حضرت یوسف است: «وَإِنِّي عَلَيْهِ لَقَوِي أَمِينٌ» (۱)

آیا می توان مجنون یا طفل را به عنوان متولی وقف منصوب کرد؟

آیا ما می توانیم تولیت را برای مجنون یا برای طفل قرار بدهیم؟ نه، یعنی مستقیماً نمی توانیم این کار را بکنیم، یعنی اگر بخواهیم مجنون یا این طفل از همین ساعت متولی بشود، معنی ندارد. چرا؟ چون دارای شرایط نیستند، یعنی نه امانت شان محرز است و نه کفایت شان محرز می باشد.

بله، مانع ندارد که طفل و صبی را مستمراً متولی قرار بدهیم، منتها مادامی که طفل و صبی است، قیّمش کار تولیت را انجام می دهد.

در مجنون نیز می شود همین حرف را زد، منتها به شرط اینکه امید خوب شدن در مجنون برود، از حالا مجنون را متولی قرار می دهیم، منتها مادامی که مجنون است، کار هایش قیم انجام می دهد، بعد از آنکه خوب شد، خودش انجام می دهد.

المسألة الحادية و الثمانون: « لو جعل التولية لشخص لم يجب عليه القبول، سواء كان حاضراً في مجلس العقد، أو غائباً بلغ إليه الخير و لو بعد وفاه الواقف، و لو جعل التولية لأشخاص على الترتيب و قبل بعضهم، لم يجب القبول على من بعده، و مع عدم القبول كان الوقف بلا- متولاً منصوب، و لو قبل التولية فهل يجوز له عزل نفسه كالوكيل أو لا؟ قولان، لا يترك الاحتياط بعدم العزل، و معه يقوم بوظائفه مع المراجعة إلى الحاكم و نصبه» (۲)

فروع مسأله هشتاد و یکم

مسأله هشتاد و یکم، فروعی خوبی دارد، من فروعش را طبق متن بیان می کنم، بعداً آنها را یکی پس از دیگری شرح می کنم:

ص: ۳۸۹

۱- نحل/سوره ۱۶، آیه ۲۹.

۲- تحریر الوسیله، روح الله الموسوی الخمینی، ج ۲، ص ۸۳.

۱: اولین فرع این است که هر گاه جناب واقف رو به جناب زید کند و بگوید: جناب زید! من شما را به تولیت فلان باغ یا چیز دیگر منصوب کردم و شما بعد از این ساعت از جانب من متولی هستی، آیا قبول زید لازم است یا نه؟

آقایان می گویند قبول تولیت برای متولی (زید) لازم نیست، سواء أكان في مجلس عقد الوقف، أو لم يكن في مجلس العقد، هر چند بعضی ها می خواهند فرق بگذارند و بگویند در مجلس عقد اگر رد نکرد، قبولش واجب است، اما در غیابت (اگر در مجلس عقد نباشد، یعنی غائب باشد) قبول واجب نیست.

البته آقایان می گویند قبول مطلقاً برایش واجب نیست، چه در مجلس عقد سکوت کند و چه غیباً باشد، مثلاً جناب زید در شهر دیگر به سر می برد، جناب واقف می گوید: «جعلت زیداً متولياً للوقف»، می گویند قبولش واجب نیست. چرا؟ زیرا تولیت یکنوع زحمت و کلفت است برای این کار، فلذا لزومی ندارد که انسان زیر بار یک مسؤولیت مالی برود، چون این کار (تولیت) هم مسؤولیت دنیوی دارد و هم مسؤولیت اخروی.

پرسش، چه فرق است بین باب تولیت و باب وصیت؟

بعضی ها می گویند تولیت با وصیت چه فرق دارد؟ چون اگر وصیت حضوری باشد، وصی می تواند آن را رد کند، اما اگر وصیت غیبی باشد، مثلاً من زید را وصی کنم و حال آنکه او (زید) مطلع نیست که من او را به عنوان وصی قرار دادم، جناب موصی از دنیا رفت، وصیت نامه را آورند و دیدند که جناب زید به عنوان وصی تعیین شده، آقایان در اینجا می گویند جناب وصی (زید) حق رد ندارد، پس باید همان حرف را در باب تولیت هم بزنیم و بگوییم فرق است بین جایی که جناب متولی مطلع بوده، چنین آدمی (متولی) می تواند تولیت را رد کند و قبول نکند.

اما اگر جناب متولی از تولیت خودش مطلع نبوده، خصوصاً اگر واقف هم فوت کند، قبول تولیت برای او واجب است.

پاسخ

جوابش این است که قیاس باب تولیت را به باب وصیت، قیاس مع الفارق است. چرا؟

اولاً؛ در وصیت روایت داریم، حتی اگر در وصیت روایت هم نداشتیم، می توانستیم بگوییم قبول واجب نیست و او می تواند قبول نکند، چون قبول وصیت نیز مسئولیت اخروی و دنیوی دارد، چون همیشه در فکر است که اموال طرف را چه کند، اطفال طرف را چه کند؟

خلاصه در آنجا (در باب وصیت) روایت داریم.

علاوه بر اینکه روایت داریم، خود این کار خلاف قاعده است، زیرا معنی ندارد که یکنفر کاری را بر طرف دیگرش تحمیل کند، وصیت کردن یکنوع تحمیل است، کسی را متولی قرار دادن نیز یکنوع تحمیل می باشد، تحمیل یکنفر را قبول کنیم، دلیل می خواهد، «خرج» از این قاعده، باب وصیت، البته در باب وصیت اگر کسی وصیت کند و طرف (وصی) نداند و غائب باشد، آنجا می توانیم بگوییم لازم است و حق رد کردن را ندارد، اما در مانحن فیه این گونه نیست.

حاصل کلام اینکه فرق است بین باب وصیت و بین باب تولیت، البته هر دو مشترک اند در اینکه ایجاد مسئولیت در وصی و ایجاد مسئولیت در متولی، خلاف قاعده است، منتها باب وصیت بخاطر روایت، از تحت این قاعده خارج شده، چون در آنجا روایت داریم، ولی در اینجا (باب تولیت) روایت نداریم.

متن فرع اول: « لو جعل التولية لشخص لم يجب عليه القبول، سواء كان حاضراً في مجلس العقد، أو غائباً بلغ إليه الخبر و لو بعد وفاه الواقف».

ص: ۳۹۱

بر خلاف باب وصیت، چون در وصیت اگر جناب موصی بمیرد و بعد از مردن او (موصی) خبر به وصی برسد، جناب وصی حق رد را ندارد. چرا که موصی زیر خاک رفته و دستش از همه جا کوتاه شده است، فلذا رد کردن وصیتش بر خلاف عاطفه انسانی است، پس در وصیت دلیل داریم که وصی حق رد را ندارد، اما در باب تولیت دلیل نداریم.

فإن قلت: « یحتمل الفرق بین حضوره فی مجلس إجراء الصیغه فله أن یردّ القبول، دون ما لو كان غائباً فلیس له الردّ و الواقف غافل عن ردّه، نظیر ما ورد فی باب الوصیة، عَنْ مَنْصُورِ بْنِ حِازِمٍ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ ع قَالَ: « إِذَا أَوْصَى الرَّجُلُ إِلَى أَخِيهِ وَهُوَ غَائِبٌ فَلَيْسَ لَهُ أَنْ یرُدَّ عَلَيْهِ وَصِيَّتَهُ لِأَنَّهُ لَوْ كَانَ شَاهِداً فَأَبَى أَنْ يَقْبَلَهَا طَلَبَ غَيْرَهُ » (۱).

ممکن است کسی بگوید العله تعمّم و تخصیص، بگوئیم این حدیث هم معمم است و هم مخصّص، معمم است چه فرق می کند بین واقف و بین غیرش که موصی باشد، البته اگر جناب واقف (همانند موصی) بمیرد، بگوئیم هردو در اینجا مشترک است (و ممکن است که آنّ التعلیل الوارد فی الروایه تكون معممه للحکم، لآنه لو كان شاهداً فأبى المتولى أن يقبلها طلب غيره) در هر حال ایشان (حضرت امام ره) این نظر را داده اند، شما ببینید که آیا این تعلیل برای ما کافی است یا نه؟ اگر کافی شد، باید فرق بگذاریم بین حیات واقف و بین موت واقف، حیات واقف به شرط اینکه به او بگویند، اما بعد از ممات واقف، حق رد نداشته باشد.

ص: ۳۹۲

۱- وسائل الشیعه، شیخ حر عاملی، ج ۱۹، ص: ۳۲۰، من أبواب الوصایا، ب ۲۳، ح ۳ ط آل البیت.

متن فرع دوم: «و لو جعل التولية لأشخاص على الترتيب و قبل بعضهم، لم يجب القبول على من بعده»

یعنی اگر جناب واقف گفت: متولی جناب زید است و بعد از زید، جناب عمرو متولی می باشد، اگر جناب زید تولیت را قبول نکرد، آیا برای عمرو قبول لازم است یا نه؟

علی القاعده لازم نیست، وقتی برای زید قبول لازم نشد، برای عمرو به طریق اولی قبول لازم نیست، یعنی آنچنان نیست که رد یکی سبب بشود، و جوب قبول بر دیگری را، آن ملاکی که می گوید رد می تواند بکند، فرق نمی کند بین اولی و دومی.

متن فرع سوم: «و مع عدم القبول كان الوقف بلا متولٍ منصوب»

چنانچه جناب «واقف» زید را متولی قرار بدهد، ولی زید می گوید من این تولیت را قبول نمی کنم، همین که زید رد کرد و گفت من تولیت را قبول نمی کنم، دست واقف از وقف کوتاه می شود. چرا؟ چون در جلسه گذشته خواندیم مادامی که واقف صیغه وقف را تمام نکرده، می تواند همه نوع دست کاری کند، این آدم در صیغه وقف، زید را متولی کرد و متاسفانه زید تولیت را قبول نکرد، زید از صحنه کنار می رود و دست واقف هم از وقف کوتاه می شود. پس در اینجا چه کنیم؟ «کَلَّ فعل لم یسم فاعله، یرجع امره إلى الحاکم»، حاکم در اینجا وارد میدان می شود و برای وقف متولی معین می کند، در جلسه قبل خواندیم اگر واقف وقف کند و متولی معین نکند، دیگر کار از واقف گذشته، باید سراغ حاکم شرع برویم، این از آن قبیل است، فلذا نمی توانیم بگوییم جناب واقف، حالا که او قبول نکرده، شما شخص دیگری را معین کنید، همین که واقف صیغه وقف را خواند، آقایان می گویند وقف از قبیل تحریر است، همین که تحریر کرد و تمام شد، اختیار از دست واقف بیرون رفت.

متن فرع چهارم: «و لو قبل التولية فهل يجوز له عزل نفسه كالوكيل أو لا؟ قولان، لا يترك الاحتياط بعدم العزل»

فرع چهارم این است که جناب واقف، شخصی بنام زید را متولی قرار داد و جناب زید هم قبول کرد و به مدت دو سال هم وقف را اداره کرد، آیا بعد قبول تولیت، می تواند تولیت کنار برود و بگوید تولیت کار سختی است فلذا می خواهد استعفا بدهد و خود را عزل کند، آیا می تواند عزل کند یا نه؟

عیناً مثل وکیل، اگر کسی، دیگری را وکیل کند و او هم یکسال کار وکالت را انجام بدهد، بعد می بیند وکالت کار سختی است، آیا می تواند وکالتش را عزل کند؟ بله، یعنی می تواند خود را از وکالت عزل کند.

آیا در ما نحن فیه جناب متولی بعد از قبول تولیت، می تواند خود را عزل کند و تولیت را استمرار ندهد؟

بعضی ها گفته اند می تواند خودش را عزل کند و استمرار ندهد. چرا؟ چون تولیت عیناً مثل وکالت است (لأنه كالوكيل)، همانگونه که وکیل در اثنای کار می تواند از استمرار وکالت سر باز بزند چون وکالت از صیغ لازمه نیست، بلکه از صیغ جایزه می باشد، متولی هم در اثنای کار می گوید کار تولیت زحمت دارد، من از خیر تولیت گذشتم، من از این به بعد تولیت را استمرار نمی دهم، برو سراغ شخص دیگر یا سراغ حاکم، و من تولیت را ادامه نمی دهم؟

ما می گوئیم فرق است بین باب تولیت و بین باب وکالت، تولیت از عقود لازمه است، بعد از آنکه طرف آن را قبول کرد، معنی ندارد که استمرار ندهد و آن را بهم بزند، اگر قرار بود که قبول نکنی، از همان ابتدا قبول نمی کردی، حالا که قبول کردی، حق بهم زدن را نداری، یعنی: «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» (۱) اینجا را گرفته، بعد از آنکه واقف گفت: «جعلتك متولياً، او گفت: قبلت» کار تمام شد، «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» می گوید حق بهم زدن را نداری، اما وکالت از عقود جایز است نه از عقود لازمه.

ص: ۳۹۴

در هر صورت بین باب تولیت و بین باب وکالت فرق است، در وکالت جناب وکیل (در واقع) کار دیگری را انجام می دهد، اما در تولیت، جناب متولی کار خودش را انجام می دهد، پس فرق است بین باب تولیت و بین باب وکالت، در وکالت، جناب وکیل کار دیگری را انجام می دهد، می گویند نوکری دوسال بس است، اما متولی نائب مناب واقف نیست، بلکه کار خودش را انجام می دهد.

بنابراین، قیاس باب تولیت به باب وکالت، قیاس مع الفارق است ولذا حضرت امام احتیاط می کند، ولی حقیقت این بود که احتیاط نکنند، چون عرض کردیم فرق است بین باب تولیت و بین باب وکالت، متولی کار خودش را انجام می دهد، به چه دلیل مسئولیت تولیت را پذیرفتید و الآن می خواهید از زیر بار آن شانه خالی کنید، حق شانه خالی کردن را ندارد، اما جناب وکیل، کار موکل را انجام می دهد فلذا می تواند آن را بهم بزند. علت اینکه حضرت امام احتیاط می کند، خیال می کند که باب وکالت با باب تولیت یکی است، و حال آنکه یکی نیستند، در وکالت جناب وکیل کار دیگری را انجام می دهد، اما تولیت کار خودش است، معنی ندارد مسئولیتی را که پذیرفته از آن سر باز بزند.

متن فرع پنجم: «و معه يقوم بوظائفه مع المراجعة إلى الحاكم و نصبه»

فرع پنجم این است که حضرت امام فرمود خلاف احتیاط است، حالا اگر این آدم عزل کرد، بعداً پشیمان شد، بنا شد که عمل به احتیاط کند، یا پشیمان نشد، عمل به احتیاط کرد، نمی تواند مستقیماً دو مرتبه تولیت را قبول کند، بلکه باید پیش حاکم شرع برود و از حاکم شرع اجازه بگیرد و آنگاه کارهای تولیت را انجام بدهد. چرا؟ اگر واقعاً عزل این آدم بی اثر بوده، پس بر متولی بودنش باقی است، اگر عزلش صحیح بوده، حاکم شرع دوباره او را معین کرده (دقت شود).

خلاصه شخصی که خودش را عزل کرده، اگر بنا شد که عمل به احتیاط کند، نمی تواند مستقیماً کار تولیت را به عهده بگیرد، بلکه باید نزد حاکم شرع برود و از او اجازه بگیرد و آنگاه کار تولیت را شروع کند. چرا؟ لانه لا یخلو عن حالتین: إِمَّا مَتَوَلَّى، به شرط اینکه عزلش مؤثر نباشد، و اگر عزلش مؤثر بوده، حاکم شرع او را نصب کند.

بنابراین، نصب حاکم شرع از باب احتیاط است، چرا؟ چون یا متولی است و عزلش مؤثر نبوده، فلذا نصب حاکم شرع بی خود است، اما اگر عزلش مؤثر بوده و این آدم فعلاً متولی نیست، پس نصب حاکم شرع مؤثر است.

الفرع الثالث: فنقول، « التولیه لشخص خاص و قبله، فلا یجوز عزل نفسه بعد القبول، لكون الموضوع داخلاً تحت قوله سبحانه: « أَوْفُوا بِالْعُقُودِ ». »

نعم لو كان منصوباً من قبل المتولی، جاز له عزله متى شاء، لأنه حينئذ كالوكیل، إذ فرق بین الناظر المعین فی صیغه الوقف فلیس للواقف عزله بعد قبوله، للأمر «للفاء بالعقود» و بین نصب أحد لانجاز الاعمال التي القیت علی عاتق المتولی، فیجوز عزله، إذ لیس داخلاً فی صیغه عقد الوقف.

کسی که از جانب متولی برای بعضی از کارهای تولیت نصب شده، او می تواند خودش را عزل کند، اما متولی نمی تواند خودش را عزل کند.

آیا نصب متولی وقف، کیفیت و کمیت آن از اختیارات واقف است؟ ۹۵/۱۰/۱۵

Your browser does not support the audio tag

موضوع: آیا نصب متولی وقف، کیفیت و کمیت آن از اختیارات واقف است؟

بحث در باره جعل متولی وقف است و اینکه جناب واقف می تواند متولی وقف را به صورت های مختلف جعل کند که ما برای بهتر روشن شدن مطلب، آن را در ضمن فروعی متذکر می شویم.

ص: ۳۹۶

فروع مسأله

۱: فرع اول این است که جناب «واقف» دو نفر را به گونه ای متولی قرار بدهد که هر کدام در میدان عمل و مقام تولیت خود مستقل باشند و لازم نباشد که در اعمال تولیت از یکدیگر اجازه بگیرند، البته این مطلب شرعی است، ولی آیا فکر نمی کنید که این گونه جعل تولیت در اداره وقف یکنوع اختلال ایجاد می کند، مگر اینکه آنها در مقام عمل هماهنگ باشند و هماهنگ عمل کنند.

« علی أئی حال » از نظر شرعی مانع ندارد که دو نفر را متولی قرار بدهد و هر کدام هم در تولیت مستقل باشند به گونه ای که در اعمال تولیت نیاز به مراجعه به یکدیگر نداشته باشند.

۲: فرع دوم این است که اگر هر دو نفر را مستقلاً متولی کرد، از قضا یکی از آنها فوت کرد و دیگری باقی ماند، آیا تولیت دومی باطل می شود؟ نه، یعنی تولیت دیگری باطل نمی شود. چرا؟ زیرا فرض این است که هر دو نفر را مستقلاً متولی کرده بود و نصب هر یکی از آنها برای تولیت، ارتباطی به نصب دیگری نداشته است، از این رو، اگر یکی از آنها فوت کند، تولیت دیگری باطل نخواهد شد.

پس فرع اول این شد که دو نفر را مستقلاً متولی وقف قرار بدهد، فرع دوم هم این شد که اگر یکی از آن دو فوت کند، هیچ نوع ضرری به تولیت دیگری نمی رساند، چرا؟ چون فرض این است هر کدام از آنها در تولیت استقلال دارند.

۳: فرع سوم این است که آن دو نفر را بالمشارکه و هم فکری متولی وقف کرده است، آیا در این صورت هر کدام می توانند مستقلاً اعمال تولیت کنند؟ نه، یعنی هیچکدام نمی توانند مستقلاً عمل کنند، بلکه باید در مقام عمل نوعی هم فکری داشته باشند. چرا؟ چون تولیت هر کدام ناقص و نیمه تولیت است و دوتای یک تولیت مستقل را تشکیل می دهند، فلذا اگر هر کدام که بخواهند اعمال تولیت کنند، باید از دیگری اجازه بگیرند و همکاری کنند.

۴: فرع چهارم این است که جناب «واقف» دو نفر را متولی وقف قرار داده، اما نگفته بالاشتراک متولی هستند یا بالاستقلال، یعنی از نظر اثبات برای ما مجهول شد، فرع چهارم (در واقع) از قبیل شبهه مصداقیه است، اگر هر کدام را بالاستقلال متولی قرار داده باشد، همفکری لازم نیست، اما اگر آنها را بالمشارکه متولی وقف کرده باشد، حتماً همفکری لازم است. در اینجا چه باید کرد؟

حضرت امام (ره) می فرماید اگر قرائن بر استقلال شهادت داد، «یحمل علی الشرکه».

دیدگاه استاد سبحانی در فرع چهارم

من عرض می کنم که در اینجا دو وجه است:

الف: استصحاب جاری است، یعنی ما در اینجا استصحاب تولیت می کنیم و ثمره استصحاب این می شود که باز «یحمل علی الاستقلال».

ب: اما ظاهراً حق با حضرت امام (ره) است، آن کدام است؟ از اینکه هر دو نفر را متولی قرار داده، این قرینه بر این است که اینها مستقل نیستند، بلکه اینها با هم و بالمشارکه متولی هستند.

بنابراین؛ فرمایش حضرت امام مقدم بر استصحاب است.

۵: فرع پنجم این است که اگر یکی از آن دو نفر فوت کرد یا اینکه از اهلیت بیرون شد، مسلماً آن دیگری نمی تواند دست به کار بشود و در واقع این وقف همانند وقف بدون متولی می شود، یعنی وقفی که متولی ندارد. چه باید کرد؟

در اینجا دو قول است:

الف؛ بعضی می گویند تولیت دیگری هم باطل می شود.

ب؛ تولیت دیگری باطل نمی شود.

ما می گوئیم چرا تولیت دیگری باطل بشود، بلکه در اینجا حاکم شرع، شخص دیگری را ضمیمه متولی دیگر می کند.

۱: لو جعل التولیه للرجلین مستقلاً، اشکالی ندارد.

۲: اگر یکی از آن دو نفر فوت کند، تولیت دیگری باطل نمی شود.

۳: اگر هر دو نفر را مشترکاً به تولیت نصب کند، حق ندارند هر کدام شان مستقلاً عمل کند.

۴: اگر هر کدام برای ما شبهه مصداقیه شد، اگر قرائن دلالت کرد بر استقلال نمود، فنعلم المطلوب، و الا یحمل یحمل علی المشاركة. چرا؟ از اینکه جفت آنها را متولی قرا داده، این خودش مشارکت را می رساند نه استقلال را.

۵: اگر یکی از آنها فوت کرد یا از اهلیت افتاد، دیگری نمی تواند مستقلاً عمل کند، بلکه باید منتظر بماند تا حاکم شرع شخص دیگر را با او ضمیمه کند و من گفتم در مسأله دو قول است که بیان شد.

المسأله الثانیه و الثمانون: لو جعل التولیه لاثنین، فإن جعل لكل منهما مستقلاً استقل، و لا یلزم علیه مراجعه الآخر، و إذا مات أحدهما أو خرج عن الأهلیه، انفرد الآخر، و إن جعلهما بالاجتماع لیس لأحدهما الاستقلال، و کذا لو أطلق و لم تکن علی إرادته الاستقلال قرائن الأحوال، فحینئذ لو مات أحدهما أو خرج عن الأهلیه، یضمّ الحاکم إلی الآخر شخصاً آخر علی الأحوط لو لم یکن الأقوی» (۱)

«علی ای حال» فروع ما از این قرار شد: الف؛ اگر هر کدام مستقل هستند، فنعلم المطلوب، ب؛ اگر مستقلند و یکی فوت کند، دیگری مستقل است. ج؛ اگر بالمشارکه هستند، باید هم دلی کنند. د؛ اگر مطلق بگذارند و قرائن هم دلالت بر استقلال نکند، «یحمل علی المشاركة».

ه؛ چنانچه یکی از آنها فوت کند یا یکی از اهلیت بیفتد، اینجا دو نظر است:

ص: ۳۹۹

یک نظر این است که تولیت دیگری هم باطل می شود.

قول دیگر این است که تولیت دیگری باطل نیست، منتها حاکم شرع، دیگری را به عنوان متولی به او ضمیمه می کند، چرا؟ چون ظاهر این است که متولی حی و زنده، یک متولی دیگر هم داشته باشد، یعنی نظر واقف این نبوده که با فوت یکی، تولیت دیگری باطل می شود.

بله، اگر نظر واقف این بوده که اگر یکی از آنها فوت کرد، تولیت دیگری هم باطل می شود، قهراً با فوت یکی، تولیت دیگری باطل خواهد شد. اما اگر نظرش این بوده که این متولی، یک متولی دیگر هم داشته باشد، در این صورت با فوت یکی، تولیت دیگری باطل نمی شود، منتها حاکم شرع باید یک متولی دیگر ضمیمه متولی حی و زنده کند.

بنابراین، کسانی که می گویند با فوت یکی از آنها، تولیت دیگری هم باطل می شود، معلوم می شود که نظر واقف این بوده که آن دیگری با زید بن ورقا باشد (مثلاً)، حالا که زید بن ورقا فوت کرده، تولیت دیگری هم باطل می شود.

ولی ما گفتیم: ظاهر این است که می خواهد همراه او یک عقل منفصل دیگری کنار او باشد، بنابراین، ضم متولی دیگر کافی است.

« و کذا لو أطلق و لم تکن علی إرادة الاستقلال قرائن الأحوال، فحينئذ لو مات أحدهما أو خرج عن الأهلية، يضم الحاكم إلى الآخر شخصاً آخر علی الأحوط لو لم یکن الأقوی»

علاوه بر این، نظرش این است که او هم یک عقل منفصلی داشته باشد، نه اینکه عقل منفصلش همان زیدی باشد که فوت کرده، اگر او باشد، تولیت دیگری هم باطل می شود.

المسأله الثالثه و الثمانون: « لو عین الواقف وظیفه المتولی و شغله فهو المتبع، ولو أطلق كانت وظیفه ما هو المتعارف، من تعمیر الوقف، و إجارته و تحصیل أجرته، و قسمتها على أربابه، و أداء خراجها، و نحو ذلك، کل ذلك على وجه الاحتیاط و مراعاة الصلاح، و ليس لأحد مزاحمته فيه حتى الموقوف عليهم، و يجوز أن يجعل الواقف تولیه بعض الأمور لشخص و بعضها لآخر، فجعل أمر تعمیر و تحصیل المنافع - مثلاً - لأحد و أمر حفظها و قسمتها على أربابها لآخر، أو جعل لواحد أن يكون الوقف بيده و حفظه و للآخر التصرفات، و لو فوّض إلى واحد أمراً كالتعمیر و تحصیل الفائده و أهمل باقی الجهات من الحفظ و القسمة و غیرهما، كان الوقف بالنسبه إلى غير ما فوّض إليه بلا متولّ منصوب، فيجرى علیه حکمه الآتی» (۱)

فروع مسأله هشتاد و سوم

در مسأله هشتاد و سوم، وظائف متولی را معین می کند که در ضمن فروعی بیان می شود:

۱: گاهی از اوقات در وقف نامه می نویسند که همه کارهای وقف را (از ریز و درشت) جناب متولی انجام بدهد.

۲: گاهی بین دو نفر تقسیم مسئولیت می کند و می گوید فروشش، گرفتن ثمن و پخش ثمن و دادن مالیات و امثالش با جناب زید باشد، اما بقیه کارهایش از قبیل شخم زدن و درو کردن و آب دادن و امثالش با جناب عمرو باشد، این بستگی دارد که در وقف نامه ها چگونه مسئولیت متولی را معین کند.

۳: فرع سوم این است که اگر در وقف نامه برخی را اسم ببرد، مثلاً گفته: فروشش با جناب زید، کارهای اداری و غیره با عمرو، اما بقیه را اسم نبرد. چه باید کرد؟ قهراً باید در اینجا رجوع به حاکم شرع کنیم، زیرا اولی را معین کرده، اداری را هم معین کرده، اما نسبت به بقیه کارها ساکت است، قهراً باید به حکم شارع مراجعه کنیم. چرا؟ چون باقی متولی ندارد (یصبح الباقي كأنه ليس له المتولی)

ص: ۴۰۱

«و لو كان المتولى واحداً فَوْضَ إليه أمران: العماره و تحصيل الفائده، و سكت الواقف عن بقيه الأمور، يصبح الوقف بالنسبه إلى غيرها ما فَوْضَ إليه كوقف بلا- متولٍ منصوب، و ذلك لأنَّ أمر التوليه لما كان قابلاً للتقسيم فإذا عَيَّن الواقف من يقوم ببعض الأمور و سكت عن البقيه، تصبح الموقوف بالنسبه إليه كوقف بلا متولٍ منصوب، لا كلياً بل نسبياً، فيجری عليه حكمه الآتی»

حضرت امام تا اینجا وظائف متولی را بیان کرد، ولی یک فرع از قلم ایشان افتاده، و آن این است آیا متولی شرعی که تمام امور به او واگذار شده، مزرعه را چید و آماده کرد، آیا موقوف علیهم می توانند از این ثمره استفاده کنند یا نمی توانند؟

اگر «موقوف علیه» یک نفر است، می تواند این کار را بکند، یعنی می تواند بدون اجازه متولی از آن ثمره بردارد و استفاده کند، اما اگر موقوف علیه دو نفر است، نباید دست بزند، چون ملک طلق نیست، بلکه مصرف است، او هم شریک این است، باید متولی بیاید و این شرکت را معین کند.

نظر استاد سبحانی

من حتی در آنجا که موقوف علیه یک نفر است، نظر دارم که اجازه متولی شرط است، چرا؟ زیرا چه بسا کارهای جا مانده باشد، که نباید این آدم دست بزند بدون آن کارهای جا مانده.

«نعم لو أشكل الحال يتوقف على إذن المتولى باحتمال أن يحتاج اختصاص المنافع بالموقوف عليه ببعض الشروط التي هو العارف بها دون غيره».

مثلاً جناب متولی هنوز مزد کار گر را نداده، موقوف علیه می خواهد ثمره ببرد و از آن استفاده کند، این صحیح و درست نیست.

بنابراین، در همه جا اذن متولی مطابق احتیاط است.

جواز اخذ اجرت برای متولی به مقدار تعیین شده و أخذ أجره المثل باعدم تعیین از سوی واقف ۹۵/۱۰/۱۸

Your browser does not support the audio tag.

موضوع: جواز اخذ اجرت برای متولی به مقدار تعیین شده و أخذ أجره المثل باعدم تعیین از سوی واقف

بحث ما در این جلسه، راجع به مسأله هشتاد و چهارم است و آن این است که اگر جناب «واقف» کسی را به عنوان متولی معین کرد، گاهی از اوقات این تولی رایگان و قربه إلی الله صورت می گیرد، یعنی اجرتی در مقابلش نیست، مثلاً در متن صیغه وقف می گوید: قبول این تولی قربه إلی الله است، یعنی وجهی در مقابلش نیست.

خب، چنانچه جناب «متولی» تولیت را به این صورت بپذیرد، حق طلب اجرت را ندارد، اما اگر شخصی را به عنوان متولی معین کرد و در متن صیغه ذکر نشد که این تولیت قربه إلی الله و رایگان است، حتماً باید اجرتی در مقابلش بپردازد. چرا؟ چون متولی نسبت به امر تولیت وقت صرف می کند و زحمت می کشد، حال بحث در این است که چه مقدار اجرت بدهند؟

مسأله از سه حالت خارج نیست، گاهی از اوقات تولیتش رایگان و قربه إلی الله می باشد، خب، این جای بحث ندارد.

اما اگر قبول تولیت از سوی متولی رایگان و قربه إلی الله نباشد، در این صورت اگر در متن صیغه وقف مقدار اجرت معین شده، مثلاً گفته: ده یکم در آمد موقوفه مال متولی است، مسلماً باید همان ده یکم را بپردازد، اما اگر در متن صیغه معین نشده، چه مقدار باید به او پرداخت شود؟

ص: ۴۰۳

حضرت امام می فرماید باید اجره المثل را بپردازند، مانند سایر موارد، مثلاً اگر کسی برای دیگری کار کرد و اجرت را هم معین نکرده بودند، موقع غروب باید اجره المثل به او بدهند، حتی اگر کسی، زنی را عقد نمود و مهر را معین نکرد، بعداً يرجع إلی الأجره المثل.

خلاصه یک قانون کلی است که هر جا اجرت معین نشود، باید اجره المثل به طرف بدهند.

پس مسأله سه صورت پیدا کرد:

الف؛ رایگان و قربه إلی الله است

ب؛ رایگان و قربه إلی الله نیست .

ج؛ یا در متن صیغه وقف بیان شده، باید همان مقدار معین شده را به او بدهند، یا در متن صیغه وقف بیان نشده، باید اجره

المثل را بدهند.

ممکن است کسی بگوید وقتی در متن صیغه وقف برای متولی اجرتی در نظر گرفته نشده، باید همه در آمد وقف مال موقوف علیهم باشد، نه اینکه مقداری را به متولی بدهیم؟

جوابش این است که اتفاقاً عمل متولی جزء مؤونه است، اگر متولی نباشد، موقوفه از بین می رود، فلذا همان گونه که سایر هزینه های موقوفه را از در آمدش داد، اجرت متولی را که جزء مؤونه است باید از در آمد وقف داد.

متن مسأله هشتاد و چهارم

المسأله الرابعه و الثمانون: «لو عین الواقف للمتولی شیئاً من المنافع تعین، و کان ذلك أجره عمله، لیس له أزيد منه و إن کان أقل من أجره مثله، و لو لم یعین شیئاً فالأقرب أن له أجره المثل» (۱)

خلاصه یک قانون کلی است که هر جا اجرت را معین نکنند، بر می گردد به اجره المثل، یعنی باید به طرف أجره المثل را بدهند.

ص: ۴۰۴

فإن قلت: إن المنافع الوقف انتقلت إلى الموقوف عليه، فلو ذكرت أجرته في نفس العقد، يكون المنتقل مقيداً محدداً، و أما إذا أطلق فالظاهر انتقاله بأكمله إلى الموقوف عليه، و إخراج شيء منها يحتاج إلى دليل.

قلت: هذا ما استشكله صاحب الحدائق

و لكنّه مدفوع بأنّ حقّ التولية من مؤنّ تحصيل المنافع، و هي تخرج من الأصل.

نعم لو لم يعين متولياً خاصياً و كان هناك من يتصدى تبرعاً، تعين تصدّي المتبرع و لا يجوز دفع الأجره إلى غير المتبرع، لأن يتصدى لأمر الموقوف.

المسألة الخامسة و الثمانون: «ليس للمتولى تفويض التولية إلى غيره حتّى مع عجزه عن التصدّي إلّا إذا جعل الواقف له ذلك عند جعله متولياً.

نعم، يجوز له التوكيل في بعض ما كان تصدّيه وظيفته، إن لم يشترط عليه المباشرة» (1)

اگر جناب «واقف» متولی را معین کرد و گفت جناب زید متولی وقف است، آیا متولی که زید باشد، می تواند بار را از دوش خودش بردارد و دیگری را بجایش متولی قرار بدهد؟ نه، جناب متولی چنین حقی را ندارد، یعنی نمی تواند دیگری را بجای خودش متولی قرار بدهد، مگر اینکه در متن عقد وقف گفته شود، یعنی جناب متولی در متن وقف بگوید اگر روزی نخواست که به کار تولیت ادامه بدهد، این حق را دارد که تولیت را به دیگری واگذار کند، در این صورت اشکال ندارد که دیگری را بجایش دیگری متولی قرار بدهد.

بله، متولی می تواند کسی را وکیل کند که موقوفه را آبیاری کند، یا کسی را وکیل می کند فلان عمل دیگر را انجام بدهد، زیرا چه بسا که متولی یک آدم متشخص باشد، فلذا کارهای فکری را خودش انجام می دهد، برای سایر کارها، دیگری را وکیل می گیرد تا از طرف او انجام بدهد.

ص: ۴۰۵

المسأله السادسة و الثمانون: « يجوز للواقف أن يجعل ناظراً على المتولّى، فإن أحرز أنّ المقصود مجرد إطلاعه على أعماله لأجل الاستيثاق، فهو مستقلّ في تصرّفاتة، و لا- يعتبر إذن الناظر في صحتّها و نفوذها، و إنّما اللّازم عليه إطلاعه، و إنّ كان المقصود إعمال نظره و تصويبه، لم يجر له التصرف إلّا بإذنه و تصويبه، و لو لم يحرز مراده فاللّازم مراعاة الأمرين» (۱)

گاهی جناب «واقف» برای وقف متولّی معین می کند، و گاهی علاوه بر متولی، ناظر هم معین می کند، ناظر چه مقامی دارد؟

حضرت امام در اینجا ناظر را دو قسم می کند، یک ناظری داریم، ناظر استطلاعی، یعنی همین مقدار که او از کارهای متولی مطلع بشود که اگر لغزشی در کارهای متولی دید، آن را تذکر بدهد، به این می گوئیم ناظر مطلع.

گاهی ناظر استصوابی است، به این معنی که متولی هر کاری که می خواهد بکند، باید نظر ناظر را هم جویا شود و جلب کند، آنگاه دست به کار بشود و عمل کند.

حال اگر کسی را ناظر قرار داده، منتها نمی دانیم که ناظر مطلع است یا ناظر مصوّب؟ در اینجا عمل به احتیاط می کنیم، عمل به احتیاط این است که مصوّب باشد، چون اشتغال یقینی براءت یقینی می خواهد.

المسأله السابعه و الثمانون: « لو لم یعیّن الواقف متولّياً أصلاً، ففي الأوقاف العامّه یكون الحاکم أو المنصوب من قبله متولّياً علی الأقوی، و کذا فی الخاصّه فیما یرجع إلى مصلحه الوقف و مراعاة البتون، من تعمیره و حفظ الأصول و إجارته للبتون اللاحقه.

و أمّا بالنسبه إلى تنمیتة (درآمدش) و إصلاحاته الجزئیة المتوقف علیها حصول النماء الفعلی - کتنفّیه أنهاره و کرّیه و هرثه و جمع حاصله و تقسیمه و أمثال ذلك - فأمرها راجع إلى الموقوف علیهم الموجودین» (۲)

ص: ۴۰۶

۱- تحریر الوسيله، روح الله الموسوی الخمينی، ج ۲، ص ۸۴.

۲- تحریر الوسيله، روح الله الموسوی الخمينی، ج ۲، ص ۸۴.

اگر جناب واقف در متن عقد وقف، متولی را معین نکرد، چه باید کرد؟

در اینجا چهار قول است:

۱: قول این است که جناب واقف می تواند حتی بعد از اجرای صیغه عقد هم متولی را معین کند.

ولی این قول، قول سخیف و باطل است. چرا؟ چون جناب واقف بعد از وقفش ملک از ملکیت او خارج می شود و جناب واقف نسبت به آن مال مثل اجنبی می شود، فلذا حق ندارد (که بعد از اجرای صیغه عقد وقف) متولی معین کند.

۲: قول دوم این است که رجوع به موقوف علیهم بکنیم، و اتفاقاً جناب محقق در شرائع همین قول را انتخاب کرده است.

و أمّا القول الثانی: فهو خیره المحقق الثانی فی الشرائع، قال: «و يجوز أن يجعل الواقف النظر لنفسه و لغيره، فإن لم یعین الناظر كان النظر إلى الموقوف علیه بناء علی القول بالملك» (۱)

می گوید متولی را موقوف علیه معین کند چرا؟ چون موقوف علیه مالک عین موقوفه است.

ولی این حرف صحیح نیست. چرا؟ چون موقوف علیه ملکیت شان، ملکیت طلق نیست.

أقول: «لو صحّ ما ذكره، فإنّما يتمّ فی الوقف الخاصّ، دون الوقف علی المصلحه أو علی العناوین، لأنّها عند المشهور تحریر و فكّ ملك و ليس تمليکاً علی أنّ مالکيه الموقوف عليهم، ليست طلقاً حتّى يترتب علیه جعل التولیه و يكون نافذاً علی البطون كما سیوافیک بیانہ فی القول الرابع».

۳: قول سوم این است که متولی را حاکم شرع معین کند، چرا؟ لآنّه کلّ فعل لم یسمّ فاعله و كان مطلوباً فی الشرع فأمره إلى الحاکم من غیر فرق بین وقف الخاص و بین وقف العام.

ص: ۴۰۷

۱- شرائع الإسلام، محقق اول، ج ۲، ص ۴۴۵.

۴: قول چهارم (که قول امام می باشد) این است که باید بین وقف خاص و بین وقف عام فرق قائل شویم ، در وقف خاص، متولی را موقوف علیهم معین می کنند، اما در وقف عام، تعیین متولی بر عهده حاکم شرع می باشد، ولی ما قول سوم را انتخاب کردیم.

با عدم تعیین متولی از سوی واقف، تکلیف وقف چه می شود؟ ۹۵/۱۰/۱۹

Your browser does not support the audio tag.

موضوع: با عدم تعیین متولی از سوی واقف، تکلیف وقف چه می شود؟

اگر جناب واقف موفق نشد که متولی را معین کند، در این صورت امر تولیت با چه کسی است؟

ما گفتیم در مسأله پنج قول وجود دارد:

الف؛ قول اول می گفت نصب متولی وقف با جناب واقف است.

ولی ما این قول را رد نمودیم و گفتیم جناب واقف با خواندن صیغه وقف، نسبت به موقوفه اجنبی می شود.

ب؛ قول دوم می گفت، امر تعیین تولیت از وظائف موقوف علیهم است، یعنی آنان حق دارند که متولی را معین و نصب کنند، محقق اول نیز همین قول و نظر را تایید نموده اند.

ولی ما این قول را قبول نکردیم و گفتیم موقوف علیهم یک چنین حقی را ندارند، چون ملکیت آنان نسبت به عین موقوفه طلق نیست و در این موقوفه بطون آینده هم حق دارند.

ج؛ قول سوم، مختار ما بود که گفتیم تعیین و نصب متولی بر عهده حاکم شرع است، چرا؟ چون قانون کلی است که کلّ شیء یسّم فاعله و کان مطلوباً للشارع، فأمره إلی الحاکم.

د؛ قول چهارم این بود که باید بین اوقاف خاصه و بین اوقاف عامه فرق بگذاریم و بگوییم تعیین متولی در اوقاف خاصه بر عهده موقوف علیهم است، اما تعیین و نصب متولی در اوقاف عامه بر عهده حاکم شرع می باشد.

ص: ۴۰۸

ولی باید عرض کنیم که این قول چهارم، شق اولش درست نیست، اما شق دومش درست است، یعنی موقوف علیهم یک چنین حقی را ندارند، زیرا ملکیت آنان نسبت به عین موقوفه، ملکیت طلق نیست.

ه؛ قول پنجم، قول حضرت امام (ره) و سید اصفهانی می باشد و آن این است که در اوقاف عامه، تعیین و نصب متولی با حاکم شرع است، اما اوقاف خاصه دو جنبه دارد، آن جنبه ای که راجع به خود وقف و بطون آینده است که در واقع ارکان وقف

تشکیل می دهند، تعیین و نصب متولی با حاکم شرع است، اما اعمال جزئی مانند پاک کردن جوب ها و چیدن میوه ها و هکذا تقسیم میوه بین موقوف علیهم، در این گونه موارد اشکال ندارد که تعیین و نصب متولی با موقوف علیهم باشد.

البته این نظر، برخلاف احتیاط است و در عین حال نظر خوبی است، که در واقع اموری که استخوان بندی وقف را تشکیل می دهد، مربوط به حاکم باشد و جناب حاکم برای آنها متولی تعیین کند، اما امور جزئی، مربوط به موقوف علیهم باشد که برایش متولی تعیین و نصب کنند.

المسألة الثامنة و الثمانون: « فی الأوقاف التي توليتها للحاكم و منصوبه، مع فقدهما و عدم الوصول إليهما، توليتها لعدول المؤمنين » (1)

مسأله هشتاد و هشتم در باره این است: اوقافی که تولیت آنها با حاکم شرع یا منصوب از طرف حاکم شرع می باشد، مطلب روشن است، اما اگر در جای زندگی می کنیم که مجتهد جامع الشرائط و نافذ الکلمه وجود ندارد، یا اگر هم وجود دارد، دسترسی به او مشکل و سخت است، در یک چنین جایی، وظیفه چیست؟

ص: ۴۰۹

شرع مقدس برای این گونه موارد هم فکری کرده و این نشانه جامعیت دین مبین اسلام است که حتی برای چنین مواردی هم اندیشه و فکر کرده است و فرموده تولیت موقوفه بر عهده عدول مؤمنین است.

البته این مسأله مورد اتفاق ماست، مگر یکنفر که ابن ادریس باشد، البته از عبارت ایشان هم استفاده نمی شود که ایشان مخالف باشد.

منتها باید توجه داشت، عباراتی که من می خوانم مربوط به وقف نیست، بلکه مربوط به وصیت یا وفات است، مثلاً یک نفر می میرد در حالی که بجایش اولاد و اموالی بجا مانده، وصی ندارد، در درجه اول وظیفه حاکم شرع است، اگر دسترسی به حاکم شرعی نیست، عدول مؤمنین به کارهای آنها رسیدگی می کنند. ما این مطلب را از عبارات علما استفاده کردیم، اما از روایات و آیات، فقط این آیه را پیدا کردیم:

(وَالْمُؤْمِنُونَ وَالْمُؤْمِنَاتُ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ يَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَيَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنْكَرِ وَيُقِيمُونَ الصَّلَاةَ وَيُؤْتُونَ الزَّكَاةَ وَيَطِيعُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ أُولَئِكَ سَيَرْحَمُهُمُ اللَّهُ إِنَّ اللَّهَ عَزِيزٌ حَكِيمٌ) (۱)

مردان و زنان باایمان، ولی (و یار و یاور) یکدیگرند؛ امر به معروف، و نهی از منکر می کنند؛ نماز را برپا می دارند؛ و زکات را می پردازند؛ و خدا و رسولش را اطاعت می کنند؛ بزودی خدا آنان را مورد رحمت خویش قرار می دهد؛ خداوند توانا و حکیم است!

هر چند من در این باره یک روایت مخصوصی ندیدم، اما اگر هم نباشد، این آیه کافی است، همه علمای از زمان شیخ تا عصر و زمان ما، فتوا داده اند که اگر حاکمی نباشد یا دسترسی به حاکم نباشد، عدول مؤمنین رسیدگی می کند، نه تنها در وقف، بلکه در سایر جاها نیز چنین است، یعنی در اموری که مسئول مشخص ندارد، و مطلوب شارع است، چنانچه حاکم شرع نباشد، عدول مؤمنین آن را بر عهده می گیرند.

ص: ۴۱۰

لا خلاف بين الأصحاب في أنه يجوز لعدول المؤمنين، التصدي في بعض الأمور التي كان الأولياء كالأب و الجد، يتصدیان لها- كسى مرده، بچه صغير و اموالى بجایش مانده، پدر ندارد، جد هم ندارد، اینجا عدول مؤمن به کارهای این بچه و اموالش رسیدگی می کنند - و لم يخالف فيه إلا ابن إدريس و تردّد فيه المحقق، و لنذكر كلماتهم في المقام:

١: قال الشيخ في النهاية: إذا مات إنسان من غير وصيه، كان على الناظر في أمر المسلمين أن يقيم له ناظراً ينظر في مصلحه الورثه، و يبيع لهم و يشتري، و يكون ذلك جائزاً (نافذاً) فإن لم يكن السلطان الذي يتولّى ذلك أو يأمر به، جاز لبعض المؤمنين أن ينظر في ذلك من قبل نفسه، و يستعمل فيه الأمانه و يؤدّيها من غير إضرار بالورثه، و يكون ما يفعله صحيحاً ماضياً» (١)

٢: و قال المحقق في الشرائع: «و كذا لو مات إنسان و لا وصى له، كان للحاكم النظر في تركته و لو لم يكن حاكم، جاز أن يتولاه من المؤمنين من يوثق به، و في هذا تردّد» (٢).

٣: و قال الشهيد الثاني: «فإن فُقد الجميع، فهل يجوز أن يتولّى النظر في تركه الميت من المؤمنين من يوثقه به أو لا؟ قولان: أحدهما: المنع، ذهب إليه ابن إدريس، و الثاني: الجواز، و هو المختار الأكثر تبعاً للشيخ - الجواز لما فيه من المعاونه على البرّ و التقوى المأمور بها. و لقوله تعالى: «وَالْمُؤْمِنُونَ وَالْمُؤْمِنَاتُ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ» خرج منه ما أجمع على عدم ولايتهم فيه، فيبقى الباقي داخلاً في العموم» (٣).

ص: ٤١١

١- النهاية، شيخ طوسي، ص ٦٠٨.

٢- شرائع الإسلام، محقق اول، ج ٢، ص ٤٨٤، كتاب الوصيه.

٣- مسالك الأفهام، شهيد ثاني، ج ٦، ص ٢٦٥، كتاب الوصايا.

۴: و قال في الحدائق: «لا خلاف بين الأصحاب في أنه لو مات و لم يوص إلى أحد و كان له تركه و أموال و أطفال، فإن النظر في تركته للحاكم الشرعي، و إنما الخلاف في أنه لو لم يكن ثمه حاكم، فهل لعدول المؤمنين تولي ذلك، أو لا؟ الذي صرح به الشيخ و تبعه الأكثر: الأول، و قال ابن آدریس بالثاني» (۱)

ولی ابن ادریس مطلقاً ولایت عدول مؤمنین را نفی کند، بلکه می گوید عدول مؤمنین در جایی است که حاکم نباشد، اما جایی که حاکم شرع وجود دارد، نوبت به عدول مؤمنین نمی رسد.

۵: و قال ابن إدریس الذي تفرد بالمنع: «و الذي يقتضيه المذهب، أنه إذا لم يكن سلطان يتولى ذلك، فالأمر فيه إلى فقهاء شيعته ع من ذوى الرأى و الصلاح، فإنهم (عليهم السلام) قد و لوهم هذه الأمور، فلا يجوز لمن ليس بفقیه تولي ذلك بحال، فإن تولاه فإنه لا يمضى شيء مما يفعله، و لعل كلامه فيما إذا كان الرجوع إلى الفقيه متيسراً، و عليه فلا مخالف في المسألة.

فروع ولایت عدول مؤمنین

البته در باره ولایت عدول مؤمنین، چند فرع داریم که این فرع ها در اینجا مذکور نیست، بلکه ما آن را در کتاب بیع بحث کردیم.

۱: هل تصدّى المؤمن العادل لبعض الأمور المطلوبة من باب الحسبه و التكليف الشرعى، أو من باب الولاية أو النيابة من حاكم الشرع؟

اولین فرع این است که آیا عدول مؤمنین که این کارها را انجام می دهند من باب حسبه است یا از باب تکلیف شرعی است یا ولایت دارند؟

البته شیخ انصاری اینها را در کتاب مکاسب به ترتیب بحث نموده است، آیا از باب حسبه است یا از باب تکلیف شرعی می باشد، یا از باب ولایت؟

ص: ۴۱۲

۲: شرطیه العداله أو كفايه الوثاقه؟

آیا در عدول مؤمنین عدالت شرط است، یا موثق بودن کافی است؟

۳: هل تشترط المصلحه و الغبطه فی مورد التصرف؟

آیا غبطه در مورد تصرف شرط است یا نه، ممکن است غبطه نباشد، اما به ضرر هم نیست، آیا غبطه شرط است یا عدم ضرر کافی است؟

۴: هل يشترط انتخاب الأصلح مضافاً إلى شرطیه المصلحه؟

آیا اگر غبطه شرط است، الصلاح و الأصلح لازم است یا اینکه اصلح مقدم بر صلاح است؟

شیخ انصاری این چهار فرع را در بیع متذکر شده است، ما هم در بیع آوردیم.

أدله مسأله هشتاد و هشتم

خلاصه اینکه: دلیل بر مسأله هشتاد و هشتم، یکی آیه کریمه (وَالْمُؤْمِنُونَ وَالْمُؤْمِنَاتُ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ) یا آیه مبارکه: «وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَى» (۱)

علاوه بر آیه مبارکه، مسأله مفتابه نیز هست، و باز علاوه بر همه اینها، بعید است که شرع مقدس برای چنین مواردی فکر نکند، یتیمی است که دارای اموالی می باشد، سرپرستی هم ندارد، بگوییم او را رها کنید، این از دأب شرع مقدس خیلی بعید است.

المسأله التاسعه و الثمانون: «لا- فرق فیما كان أمره راجعاً إلى الحاكم بین ما إذا لم یعین الواقف متولياً، و بین ما إذا عین و لم یکن أهلاً- لها، أو خرج عن الأهلیه، فإذا جعل للعادل من أولاده و لم یکن بینهم عادل أو كان ففسق، كان كأن لم ینصب متولياً» (۲)

اگر جناب «واقف» متولی را معین کرده، اما این متولی فاقد شرایط شد، مثلاً خائن از کار در آمد، یا گفته عادل باشد، عادل نیست، در واقع اگر متولی از صلاحیت خارج شود، این مسأله، در مسأله قبلی داخل می شود، یعنی جایی که متولی نباشد، حاکم شرع مداخله می کند، اگر حاکم شرع نیست، عدول مؤمنین این کار را انجام می دهند.

ص: ۴۱۳

۱- مائده/سوره ۵، آیه ۲.

۲- تحریر الوسیله، روح الله الموسوی الخمینی، ج ۲، ص ۸۶.

«علی ای حال» اگر جناب واقف، متولی را معین کند و صفاتی را هم برای متولی در نظر بگیرد، اما این متولی از این صفات خالی بشود، وجودش کالعدم است، مثل این می ماند اگر از اول متولی نداشته باشد، در آنجا چه کار می کردیم؟ به حاکم شرع مراجعه می کردیم یا به عدول مؤمنین.

شرح کلام امام (ره)

قد تقدّم فی المسأله السابعه و الثمانون، أنّه لو لم یعیّن الواقف متولّياً أصلاً، فأمره إلى الحاکم، هذا فیما إذا لم یعیّن أصلاً، إنّما الکلام فیما لو عین و لم یکن من عینه أهلاً لها، كما إذا کان خائناً أو غیر قادر، أو کان أهلاً فی برهه من الزمان، لکن خرج بعدها عن الأهلیه، فهذا ما لو لم یعیّن المتولی أصلاً، و الفرق بینهما فقدان المتولی ابتداءً أو فی الأثناء.

و إلى ما ذکرنا یشیر المصنّف بقوله: «لو جعل التولیه للعادل من أولاده و لم یکن بینهم عادل أو کان ففسق، کان ذلک نظیر ما لو یعیّن من بدأ الأمر»

إذا وصف الموقوف علیه بصفات أو ألزمهم بأعمال

تا کنون بحث ما در باره متولی بوده، حال می خواهیم از متولی پایین تر بیاییم، اگر جناب «واقف» گفته من فلان مزرعه را وقف کردم بر اولادم که عادلند، حالا- اگر اولادش از اول عادل نبودند یا عادل بودند و سپس فاسق شدند، آیا از موقوف علیهم خارج می شوند یا نه؟

یا می گوید من این مدرسه را وقف کردم بر آن طلبه هایی که نماز شب بخوانند، یا نوافل را رعایت کنند، فرض کنید طلبه ای است که مدتی را نماز شب می خواند، ولی الآن نمی خواند، یا صفاتی را در موقوف علیهم شرط کند یا اعمالی را در موقوف علیهم شرط نماید.

ص: ۴۱۴

عرض کردیم که بحث تا کنون در متولی بود، الآن از متولی، کمی پایین تر می آییم، یعنی در باره موقوف علیهم بحث می کنیم، اگر موقوف علیهم دارای صفاتی بود، ولی الآن از آن صفات بیرون آمده، یعنی فاقد آن صفات شده اند، یا شرائطی را معین کرده و گفته آنکس باید در این مدرسه باشد که نماز شب بخواند یا نوافل را رعایت کند.

خلاصه اینکه، خیلی از واقف ها هستند که شرائطی را قرار می دهند که واقعاً حرجی اند، آیا باید به آنها عمل کنند یا نه؟

شرائط موقوف علیهم از دیدگاه واقف ۹۵/۱۰/۲۲

Your browser does not support the audio tag.

موضوع: شرائط موقوف علیهم از دیدگاه واقف

بحث در این است که اگر جناب «واقف» شرائطی را برای موقوف علیهم معین کند و بگوید کسانی حق سکونت در این مدرسه دارند که عادل باشند.

گاهی از اوقات انجام فعلی را شرط می کند و می گوید کسانی سکنه ی این مدرسه خواهد بود که نماز شب بخواند، حال اگر طلبه ای عادل نیست، یا موفق به خواندن نماز شب نیست، (بالفرض) طلبه ای است که نماز شب نمی خواند یا عادل نیست، آیا حق سکونت در این مدرسه را دارد یا نه؟

بستگی دارد به اینکه چنین شرطی، از قبیل کدام شرط است، آیا شرط عنوان است یا شرط الزام؟ اگر شرط عنوان باشد، این شرط موقوف علیه است، مثل این است که بگوید: در اینجا عالم بنشینند، فقیر بنشینند، مسلماً اگر کسی عالم یا فقیر نباشد، حق نشستن را ندارد.

پس باید ببینیم که چنین شرطی، شرط عنوان است یا شرط الزام، یعنی فعل است، شرط عنوان نیست، صلاحیت سکونت را دارد، منتها باید عمل خواسته شده را هم انجام بدهد، کدام یکی است؟

ص: ۴۱۵

مثلاً وقف نامه را خدمت کسی آورد و در آن نوشته بود: «بشرط أن یکونوا عدولاً، أو بشرط أن یقیموا صلاه اللیل»، آیا این شرط عنوان است یا شرط الزام؟

اگر شرط عنوان باشد، اصلاً حق سکونت را ندارند، اما اگر شرط الزام باشد، سکونت شان اشکال ندارد، نماز شان هم اشکال ندارد، اما گناهکار هستند، مثل این می ماند که شما با کسی معامله می کنید و در ضمن معامله شرط می کنید که یک دست لباس هم برای شما بدوزد، اما لباس را ندوخت، معامله صحیح است، منتها طرف خلاف شرع را مرتکب شده است.

پرسش

اگر شك كرديم كه آيا شرط عنوان است يا شرط الزام، چه بايد كرد؟

پاسخ

در مقام شك، رجوع به اصل می كنيم، البته در اینجا دو اصل با هم متعارض هستند، یعنی اگر بگوئیم اصل این است كه شرط عنوان نیست، این اصل معارض است با اصلی كه می گوید اصل این است كه الزام نیست، قهراً نوبت به احتیاط می رسد و نباید چنین فردی در آنجا سكونت كند.

المسألة التسعون: « لو جعل التولية لعدلين من أولاده - مثلاً - و لم يكن فيهم عدل واحد، ضمّ الحاكم إليه عدلاً آخر - دليلش غرض واقف است - و أمّا لو لم يكن فيهم عدل أصلاً، فهل اللازم عليه نصب عدلين، أو يكفي نصب واحد أمين؟ أحوطهما: الأول، و أقواهما: الثاني» (1)

بحث ما در مسأله نود است و این مسأله دارای دو فرع می باشد:

۱؛ فرع در باره این است كه جناب واقف در ضمن صیغه وقف گفته دو نفر از اولاد عدول من، متولی وقف باشند، اما فعلاً از اولادش بیش از يك عادل وجود ندارد، در اینجا چكنیم؟

ص: ۴۱۶

۱- تحرير الوسيله، روح الله الموسوي الخميني، ج ۲، ص ۸۶.

در اینجا دو احتمال است:

الف؛ يك احتمال این است که حاکم شرع، يك عادل دیگر را از غير اولادش ضميمه اولاد عادلش بکند، چرا؟ حفظاً لغرض الواقف، غرض واقف این است که دو نفر باشند و چون از اولاد خودش فقط يك عادل است، پس باید يك عادل دیگر را از جای دیگر به او ضميمه کند.

جرا؟ حفظاً لغرض الواقف.

ب؛ احتمال این است که ضمّ عادل دیگر لازم نیست، چون فرق است بين غرض واقف و بين عمل واقف، غرض واقف این است که این وقف سود آور باشد، اگر واقعاً همین يکنفر عادل هم می تواند به امر وقف درست برسد و آن را درآمد زا کند، غرض واقف عملی شده است، اینکه می گوئيد جناب واقف، دو عادل را معین کرده، این غرض واقف نیست، بلکه عمل واقف است، لازم نیست که حاکم را عمل واقف را عملی کند.

بنابراین، قول اول بين غرض واقف و عمل واقف خلط کرده است، ما يك غرض داریم و يك عمل داریم، غرض این است که این موقوفه سود آور باشد، اگر غرض درآمد است، چنانچه همان يك نفر غرض واقف را عملی کند، نیاز به عادل دیگر نیست چون غرض واقف تامین شده.

۲؛ فرع دوم این است که اگر جناب واقف گفته دو نفر از اولاد عادل من، متولی وقف باشند و حال آنکه از اولاد خودش حتی يك نفر هم عادل نیست، فرقی با فرع اول روشن است، چون در اولی دو عادل گفته بود، و فقط يك عادل بود، اما در این فرع دوم، اصلاً در بين اولادش عدلی وجود ندارد، همان کلام گذشته در اینجا هم می آید، یعنی حاکم شرع دو عال نصب کند یا يك عادل هم کفایت می کند؟

ص: ۴۱۷

اگر در فرع اول گفتیم باید دو عادل باشد، در اینجا هم باید بگوییم دو عادل. چرا؟ چون باید غرض واقف را تامین کرد.

اما اگر گفتیم فرق است بین غرض واقف و بین عمل واقف، اگر واقعاً یکنفر کارآمد است و می تواند وقف را اداره کند، همان یک نفر هم کافی است، اگر بگویید غرض واقف دو نفر بوده، در جواب می گوییم آن غرض واقف نبوده، بلکه عمل واقف بوده و عمل واقف لازم الاتباع نیستو بنابراین، در هر دو مسأله کسانی که می گویند حتماً دو نفر باشند، خیال می کنند که عمل واقف، غرض واقف است و حال غرض واقف نیست، غرض واقف استثناء است، به این معنی که این بستان و باغ سود آور باشد، این غرض او (واقف) می باشد، اگر ما به آن غرض با یکنفر می رسیم، دیگر داعی نداریم که دو نفر عادل پیدا کنیم، بلکه همان یکنفر هم کافی است.

نظر استاد سبحانی

ولی من می گویم احتمال دارد که در اینجا یک نظر ثالثی بدهیم و آن این است: آیا نظر این آدم (واقف) از این دو نفر استقلال کلّ منهما است یا مشارکت شان می باشد؟

اگر نظرش از دو نفر - چه در فرع اول و چه در فرع دوم - استقلال باشد، یکنفر کافی است. چرا؟ چون همان یکنفر هم کارهای وقف را انجام می دهد، اما اگر نظرش هم در فرع اول و هم در فرع دوم، استقلال نباشد بلکه همکاری و مشارکت باشد، اگر این نظرش بوده، مسلماً باید در فرع اول یک عادل دیگر را هم ضمیمه کند، و در فرع دوم هم باید بجای یک عادل، دو نفر عادل پیدا کند.

ص: ۴۱۸

المسألة الحادية و التسعون: « لو احتاج الوقف إلى التعمير و لم يكن ما يصرف فيه يجوز للمتولى أن يقترض له قاصداً أداء ما في ذمته بعد ذلك ممّا يرجع إليه كمنافع أو منافع موقوفاته، فيقترض متولى البستان مثلاً لتعمير بقصد أن يؤدى دينه من عائداته، و متولى المسجد أو المشهد أو المقبره و نحوها بقصد أن يؤدىه من عائدات موقوفاتها، بل يجوز أن يصرف في ذلك من ماله بقصد الاستيفاء ممّا ذكره و لو اقترض له و صرفه لا بقصد الأداء منه أو صرف ماله لا بقصد الاستيفاء منه لم يكن له ذلك بعده» (۱)

بحث در مسأله نود و یکم در باره این است که اگر وقف نیاز به تعمیر دارد و فعلاً هم در حساب وقفی، پولی نیست، در اینجا جناب متولی چه کند؟

برای حل مسأله چند راه وجود دارد:

۱: در ذمه خودش قرض کند، یعنی قرض می کند که خودش ضامن بشود، منتها نیت کند بعداً از درآمد موقوفه دین خودش را ادا کند، این راه خوبی است.

۲: برای خودش قرض کرد، منتها نیت و قصدش این نبود که از درآمد موقوفه قرض را ادا کند، در این فرض این آدم نمی تواند از درآمد موقوفه قرضش را ادا کند. چرا؟ چون از اول برای خودش قرض کرده نه به نیت اینکه از درآمد موقوفه قرضش را بدهد.

شرح کلام حضرت امام (ره)

ربما يحتاج الوقف إلى العماره و لم يكن عند المتولى ما يصرفه فيه، فأمامه (جلوش) أحد الأمرين:

۱: أن يقترض بقصد أداء ما في ذمته من منافع الوقف أو من منافع موقوفات الوقف - گاهی خود درآمد دارد، از درآمد باغ قرضش را ادا می کند، گاهی یک خانه ای را هم برای باغ وقف کرده اند، یا از منافع خود باغ قرضش را می دهد یا از منافع موقوفات باغ، یعنی از منافع خانه ای که برای عمارت باغ وقف کرده اند - فَإِنَّ ذَلِكَ مِنْ وَجْهِ الْبَرِّ فِي حَقِّ الْوَقْفِ وَ الْمَوْقُوفِ عَلَيْهِ بِإِحْسَانٍ إِلَيْهِمَا وَ لَا سَبِيلَ عَلَى الْمُحْسِنِينَ، وَ مُسَلِّماً جَنَابَ مُتَوَلَّى ضَامِنٍ نَيْسَتْ.

ص: ۴۱۹

۲: آن یصرف ماله لا بقصد الاستيفاء منها- خودش پول داشت، پولش را صرف عمارت و آبادانی موقوفه کرد، منتها نه به قصد استيفاء- لا- بقصد الاستيفاء منها، فليس له الاستيفاء من منافع الوقف، لأنه صرف ماله في سبيل الله و لا رجوع فيما صرف في سبيل الله - چیزی را که انسان در راه خدا داد، حق گرفتن را ندارد.

هذا كله حول الوقف على الأشخاص و العناوين، این دو راهی را که عرض کردیم، جایی است که یا وقف بر اشخاص است یا وقف بر عناوین است مانند فقرا و علما، وقف بر مساجد را چه کنیم که وقف بر جهت است، یا قنطره و مقابر را که وقف بر جهات است، چه کنیم؟ در آنجا هم باید دید که راه چیست؟

اما إذا احتاج إلى عماره ما هو وقف للجهه كالمساجد و المشاهد و القناطر و المدارس إلى غير ذلك و هناك طريق ثالث.

آن کدام است؟

آنجا راه سومی هست و آن اینکه بگویید: من قرض می کنم به ذمه خودم، به شرط اینکه از نذوراتی که برای مساجد یا برای مشاهد می آورند، قرضم را بگیرم، به نیت اینکه از درآمد مساجد و مشاهد اداء کنم، قرض می کنم، این راه خوبی است.

راه چهارم این است که قرض بکند، اما مقترض (قرض گیرنده) خود مساجد و مشاهد باشد، کراراً گفتیم که عناوین حقوقی مالکند، بگوییم این مسجد مال فرشهایی است که با آن فرش شده، یا مالک منبر است یا مالک سایر وسائل و اسباب خودش است، اگر واقعاً مسجد مالک است، حرم مالک است، چه مانع دارد که مسجد و حرم بدهکار هم باشد.

ص: ۴۲۰

پس اگر برای مساجد، مشاهد و امثالش قرض کردیم، دو راه دارد، یا خود ما مقترض باشیم، منتها به این نیت که بعداً از درآمد آنها قرضم را ادا کنم.

ولی من یک راه چهارمی را هم فکر کرده ام و آن این است که قرض را انجام بدهد، اما مقترض خود مساجد یا مشاهد باشند، چون عناوین حقوقیه خودش یک شخصیت حقوقی هستند، مثلاً فلان مسجد، مالک فرش هایی است که روی آن پهن شده یا مالک سایر وسائل خودش است، مالک اموال خودش است، همانطور که مساجد و مشاهد مالک اند، هیچ اشکالی ندارد که مقترض و بدهکار هم باشند، مسلماً از درآمد های خود مسجد و حرم آنها را ادا می کند.

فرق اولی با دومی این است که در اولی خود متولی مقترض است، اما در دومی خود متولی مقترض نیست، بلکه خود مساجد و مشاهد و امثالش مقترض می باشند.

و هنا طریق رابع فی هذه الموارد و هو أن یقترض لعمارتها علی عهده الموقوفات و فی ذمته نفسه، لا فی ذمته نفسه و لکن لابد من إعلام المقرض أن القرض علی المسجد أو علی المدرسه - مثلاً - لا فی ذمه المقرض.

فإن قلت: کیف یصح الاقتراض علی عهده الموقوفات، چگونه می شود برای حرم به عنوان حرم قرض کنیم، یعنی حرم را یا مسجد را بدهکار کنیم، یا قنطره و مقابر را بدهکار کنیم؟

در جواب می گوییم همان گونه که حرم مالک اموال و درآمد های خودش است، بدهکار نیز می شود، اگر مالیکت مساجد و مشاهد را پذیرفتیم، باید بدهکاری آنها را نیز بپذیریم .

«علی ای حال» ما باید قبول کنیم که دو نوع مالکیت داریم:

الف؛ مالکیت شخصی

ب؛ مالکیت حقوقی

البته عرب ها از مالکیت حقوقی، تعبیر می کنند به مالکیت معنوی و شخصیت معنوی، بعد از آنکه شخصیت معنوی شد، همان گونه که مالک می شوند، یدهاکار نیز می شوند، یعنی هر دو جنبه در آنها متصور است

طرق و راههای ثبوت وقفیت ۹۵/۱۰/۲۵

Your browser does not support the audio tag

موضوع: طرق و راههای ثبوت وقفیت

بحث ما در مسأله نود و دوم است و حضرت امام در این مسأله در باره ثبوت وقف بحث می کند و اینکه از چه راه و طریقی ثابت می شود که فلان مزرعه وقف است؟

برای وقف بودن آن چیز چهار راه معین می کند، البته ایشان راه چهارم را به صورت مجمل بیان کرده و حال آنکه احتیاج به شرح دارد

۱: الشیاع المفید للعلم أو الإطمئنان، و یعبر عنه فی لسان الفقهاء بالسمع

یکی از راههای ثبوت وقفیت اول شیاع است، البته در اصطلاح عوام شیاع می گویند، چنانچه در اصطلاح علما نیز گاهی به آن شیاع می گویند، و گاهی می گویند استفاضه، یعنی کلمه استفاضه را هم به کار می برند.

اما در کتاب های فقیه م کلمه سماع را به کار می برند و می گویند: السماع، در واقع شیئی واحد است که سه لفظ دارد، تاره يقال الشیاع، و آخری الاستفاضه، و ثالثه يقال السماع، ایشان (حضرت امام ره) هم کلمه شیاع را به کار برده، اما علما گاهی می گویند سماع و گاهی می گویند استفاضه.

در هر حال یکی از طرق و راههای ثبوت وقف این است که وقف بودن آن چیز در میان مردم شایع باشد، البته قید دارد، قیدش این است که یا مفید علم باشد و یا مفید اطمینان، اگر مفید علم باشد، حرفی در آن نیست چون ما بالاتر از علم چیزی نداریم، از نظر من اطمینان نیز حجت است. چرا اطمینان حجت است؟ لآنکه حجه عقلائیه، حجت عقلانی است، حتی اگر خبر واحد هم می گویند حجت است، گفتیم خبر عادل حجت نیست، بلکه خبر موثق الصدور حجت است، اگر می گویند خبر عادل حجت است، چون عادل بودن سبب وثوق الصدور است، کسانی که در بحث حجیت خبر واحد بودند، ما به این نتیجه رسیدیم که از ادله استفاده می شود که: «الخبر الموثوق الصدور» حجت است خواه خبر عادل باشد یا خبر غیر عادل، البته عدول بودن از طرق وثوق به صدور است، اطمینان هم حجت عقلائیه است و شرع مقدس نیز این حجت عقلائیه را یا امضا کرده یا لا اقل رد نکرده است.

قال المحقق في الشرائع: « تثبت ولاية القاضي بالاستفاضه و كذا يثبت بالاستفاضه النسب - یعنی اینکه این آقا، بچه فلانی است - الملك المطلق و الموت و النكاح و الوقف» (۱).

مثلاً در میان مردم شایع است که مالک این ملک فوت کرده، زن بعد از چهار ماه و ده روز می تواند ازدواج کند.

سوال من این است که می فرماید: الملك المطلق، مراد از ملك مطلق چیست؟ شایع است که فلان باغ ملك فلانی است، اما من باب الارث ثابت نمی شود، من باب البيع ثابت نمی شود، من باب الهبه ثابت نمی شود، اسبابش ثابت نمی شود، فقط مسبب ثابت می شود.

بنابراین، اگر اسباب برای خودش آثاری داشته باشد، آن آثار ثابت نمی شود، فرض کنید اگر بگویند این « ملك» مال فلانی است، سببش هبه است، هبه بودن که سبب است ثابت نمی شود، چرا؟ لأن الشیاع فاقد للسان، دلیل لئی است، دلیل لئی فقط ملك را ثابت می کند، اسبابش را ثابت نمی کند مگر اینکه شیاع به اسباب هم بخورد، یعنی شایع بشود که این ملك مال زید است که از پدرش به ارث رسیده، و آن یک مسأله دیگر است، و الا اسبابش ثابت نمی شود، حتی اگر اسبابش آثاری داشته باشد مرتب نمی شود، مثلاً بیع اثرش چیست؟ البیعان بالخیار ما لم یفترقا، این ثابت نمی شود، هبه چیه؟ مادامی که در موهوب تصرف نکرده، واهب می تواند برگردد و رجوع نماید، اینها ثابت نمی شود، فقط ماهیت ملك ثابت می شود، دلیلش هم عرض کردم و گفتم: «لأن السماع دلیل لئی» و دلیل لئی لسان ندارد و چیزی که لسان ندارد، آثار دیگرش ثابت نمی شود.

وقال في المختصر النافع: «السمع فيثبت النسب و الملك و الوقف و الزوجيه» (١).

و قال العلامة: «و يثبت بالسمع النسب و الملك المطلق و الوقف و الزوجيه» (٢).

و قال في الإرشاد: «العلم شرط في جميع ما يشهد به إلّا النسب و الملك المطلق و الموت و النكاح و الوقف و الارث و الولايه فقد اكتفى في ذلك بالاستفاضه» (٣).

ولایت کدام است؟ مردی از بغداد می آید و می گوید من از طرف خلیفه حاکم هستم، اگر سماع و شیاعی باشد، حرف او حجت است، مراد از «ولایت» حاکم بودن است (فقد اكتفى في ذلك بالاستفاضه)، عرض کردم دلیلش همین است، یا مفید علم است، العلم حجه عقليه، یا مفید اطمینان است، اطمینان نیز حجت عقلانی است.

مرحوم محقق یک دلیل دیگر اقامه کرده است و آن این است که اگر ما شیاع را قبول نکنیم، خیلی از اوقاف از بین می رود، چون این وقف هزار ساله است، آنکس که وقف می کند هزار سال قبل مرده و رفته، شاهد ها نیز مرده اند و رفته اند، حالاً نه وافقی است و نه شاهدی، اگر قرار باشد که بگوییم در هر زمان باید دو نفر شهادت بر وقف بودن بدهد، خیلی از اوقاف از بین می رود و لذا به سماع و شیاع اکتفا کردیم و هکذا به استفاضه اکتفا کردیم.

ربما يستدلّ على حجّيه الشيع - به دو دلیل، که اولی را نگفتیم - بمرسل یونس، عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ ع قَالَ: سَأَلْتُهُ عَنِ الْبَيْتِ إِذَا أُقِيمَتْ عَلَى الْحَقِّ أَيْحِلُّ لِلْقَاضِي أَنْ يَقْضِيَ بِقَوْلِ الْبَيْتِ (إِذَا لَمْ يَعْرِفْهُمْ مِنْ غَيْرِ مَسْأَلِهِ)، فَقَالَ: «خَمْسَهُ أَشْيَاءُ يَجِبُ عَلَى النَّاسِ أَنْ يَأْخُذُوا فِيهَا بِظَاهِرِ الْحُكْمِ الْوَلَايَاتُ وَ التَّنَاكُحُ وَ الْمَوَارِيثُ وَ الدَّبَائِحُ وَ الشَّهَادَاتُ فَإِذَا كَانَ ظَاهِرُهُ ظَاهِرًا مَأْمُونًا جَازَتْ شَهَادَتُهُ وَ لَا يُسْأَلُ عَنْ بَاطِنِهِ» (٤)

ص: ٤٢٤

١- المختصر النافع، محقق اول، ص ٢٨٩، ط مصر.

٢- تبصره المتعلمين، علامه حلی، ص ١٩١.

٣- الإرشاد، علامه حلی، ج ٢، ص ١٦٠.

٤- وسائل الشيعه، شيخ حر عاملی، ج ٢٧، ص ٢٩٠، من أبواب كيفية الحكم، ب ٢٢، ح ١ ط آل البيت.

مراد از کلمه «الحکم» در این حدیث شریف، حکم مردم است.

ثمَّ إِنَّ الْمُحَقَّقَ عَلَّلَ ثُبُوتَ الْوَقْفِ بِالِاسْتِفَاضَةِ بِمَا فِي قَوْلِهِ: «إِنَّ الْوَقْفَ لِلتَّأْيِيدِ، فَلَوْ لَمْ تَسْمَعْ فِيهِ الْإِسْتِفَاضَةَ لَبَطَلَتِ الْوُقُوفُ مَعَ امْتِدَادِ الْأَوْقَاتِ، وَ فَنَاءِ الشُّهُودِ» (۱)

خیلی از وقف‌ها هستند که هزار سال قبل وقف شده‌اند و اگر ما استفاضه و شیاع نپذیریم، خیلی از اوقاف از بین می‌رود.

هذا (عبارت محقق) يدلُّ على وجود خصوصيه في الوقوف دون سائر الأمور، و أنه لو لم يسمع لبطلت الوقوف - چون سایر امور موقت است، اما وقف ابدی است.

و ظاهر العبارات كون الاستفاضه بما هي هي حجه - ولي ما گفتیم مطلقاً حجت نیست، بلکه در صورتی حجت است که یا مفید علم باشد یا مفید اطمینان - و لكنَّ القدر المتيقن كونها مفيدة للإطمئنان كما عليه المتن (مراد از متن، تحریر الوسيله حضرت امام ره است).

بنابراین، شیاع بما هو الشیاع حجت نیست، بلکه بخاطر این حجت است که یا مفید اطمینان است و یا مفید علم، فلذا حجت می‌باشد.

۲: و أما الثاني (الطريق الثاني)، أعنى إقرار ذی الید، أو ورثته بعد موته، و دلیله ظاهر، لحجیه قول ذی الید علی ما تحت یده، من غیر فرق بین کونه ملکاً زید، أو إقراره علی أنه ملک غیر طلق، لزید، أو لجهه أو لعنوان

می‌گوید این پیراهن عاریه است، یا این عبا مال دیگری است، می‌گوید اینکه دست من است، مال موقوف علیه است، قولش حجت است، من غیر فرق بین کونه ملکاً زید، یا إقراره علی أنه ملک زید، اما غیر الطلق، لزید، یا لجهه أو لعنوان

ص: ۴۲۵

عرض کردیم که برای ثبوت وقف چهار راه داریم، راه اول شیاع بود که یا مفید علم است یا مفید اطمینان، (الطریق الثانی إقرار ذی الید أو ورثته) فرض کنید باغی، تحت تصرف انسانی است، می گوید اینجا وقف است، یا پدر می گوید وقف است یا پدر مرده، بچه ها می گویند وقف است، «اقرار العقلاء علی أنفسهم جائز»، اقرارش جایز است و فرض این است که «ید» اماره مالکیت است، جایی که اماره مالکیت است، مالک می گوید من اینجا را وقف کرده ام یا پدرم وقف کرده است.

« علی ای حال» قول ذی الید مسلماً حجت است، مشکلی هم در اینجا نیست.

۳. و اما الثالث: أعنی کون الملک فی تصرف الوقف مدّه مدیده بلا معارض بمعنی أنّهم كانوا يعاملون معامله الوقف، فإنّها شهادة عملیه مفیده للعلم و الإطمئنان علی أنّ ما تحت أيديهم وقف، و ربما تقترن الشهاده العملیه بالشهادة القولیه أيضاً فتفيد العلم أو الإطمئنان و للمسأله ذیل یأتی فی المسأله الرابعه و التسعون.

طریق و راه سوم کدام است؟ طریق سوم را باید از شیاع جدا کنیم، یعنی بین این دو خلط نکنیم، شیاع این است که در میان ده و روستا همه می گویند اینجا وقف است، اما طریق سوم این است که سالیان درازی است کسانی که کارگزاران این مزرعه هستند، سالهای متمادی اینها با این مزرعه عمل وقف را می کنند، مثلاً میوه های باغ را می چینند و به ایتام و یا به علما می دهند، عمل شان عمل وقف است، نه یک سال و دو سال، بلکه پنجاه سال است که دست این افراد است «يعاملون معه معامله الوقف»

این غیر از شیاع است، چون شیاع زبان مردم است، لسان مردم است، اما اینجا این گونه نیست، کسانی که ذو الید هستند، نمی گویند که این مزرعه وقف است، اما عملاً معامله وقف را با آن می کنند.

بنابراین، هم با اولی فرق پیدا کرد، چون در اولی لسان مردم است، کار هم به اینجا ندارد، با دومی هم فرق کرد، چون در دومی لسان دارد و می گوید اینجا وقف است، سومی لسان ندارد، منتها «یعاملون معه معامله الوقف»، مسلماً ثابت می شود که آنه وقف.

متن کلام حضرت امام (ره) در تحریر الوسيله

المسأله الثانيه و التسعون: « تثبت الوقفيه: بالشیاع المفید للعلم أو الإطمئنان، و بإقرار ذی الید أو ورثته بعد موته، و بكونه فی تصرف الوقف، بأن یعامل المتصرفون فیہ معامله الوقف بلا معارض، و بالبینه» (۱)

۴: الرابعه: البینه الشرعیه، یعنی طریق و راه چهارم برای ثبوت وقفیت یک چیز، بینه شرعیه است، منتها کلمه « البینه الشرعیه» در کلام حضرت امام مجمل است، چون انسان خیال می کند که دو عادل شرط است و حال آنکه این گونه نیست، کسانی که کتاب شهادت را خوانده اند، در آنجا بحث است و در آنجا آمده که امور مالی با دو عادل ثابت می شود، ثانیاً، با دو زن و یک عادل ثابت می شود و این در قرآن کریم آمده:

«يا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِعَدَيْنِ إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ وَلْيَكْتُب بَيْنَكُمْ كَاتِبٌ بِالْعَدْلِ وَلَا يَأْب كَاتِبٌ أَنْ يَكْتُبَ كَمَا عَلَّمَهُ اللَّهُ فَلْيَكْتُبْ وَلْيَمْلِكِ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ وَلْيَتَّقِ اللَّهَ رَبَّهُ وَلَا يَبْخَسْ مِنْهُ شَيْئًا فَإِنْ كَانَ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ سَفِيهًا أَوْ ضَعِيفًا أَوْ لَا يَسْطِيعُ أَنْ يَمِلَّ هُوَ فَلْيَمْلِكْ وَلِيَهُ بِالْعَدْلِ وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ أَنْ تَضِلَّ إِحْدَاهُمَا فَتُذَكَّرَ إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَىٰ وَلَا يَأْبُ الشُّهَدَاءُ إِذَا مَا دُعُوا وَلَا تَسْأَمُوا أَنْ تَكْتُبُوهُ صَٰغِيرًا أَوْ كَبِيرًا إِلَىٰ أَجَلِهِ ذَلِكُمْ أَقْسَطُ عِنْدَ اللَّهِ وَأَقْوَمُ لِلشَّهَادَةِ وَأَدْنَىٰ أَلَّا تَزْتَابُوا إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً حَاضِرَةً تُدِيرُونَهَا بَيْنَكُمْ فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَلَّا تَكْتُبُوهَا وَأَشْهِدُوا إِذَا تَبَايَعْتُمْ وَلَا يُضَارَّ كَاتِبٌ وَلَا شَهِيدٌ وَإِنْ تَفَعَّلُوا فَإِنَّهُ فَسُوقٌ بِكُمْ وَاتَّقُوا اللَّهَ وَيَعْلَمُكُمُ اللَّهُ وَاللَّهُ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمٌ» (۲).

ص: ۴۲۷

۱- تحریر الوسيله، روح الله الموسوی الخمينی، ج ۲، ص ۸۵.

۲- بقره/سوره ۲، آیه ۲۸۲.

پس اینکه می گویند «بینه»، مراد شان دو عادل نیست، دو عادل یا یک عادل به ضمیمه دو زن، ثالثاً، آقایان در کتاب شهادت خوانده اند: هر چیزی که جنبه مالی داشته باشد، آن هم با دو عادل ثابت می شود و هم با یک مرد و دو زن، و هم با یک شاهد و یک یمین، این قانون کلی است، آقایان در کتاب شهادت ادعا می کند هر کجا که اموری مالی شد، هر کجا که یک مرد و دو زن قبول می شود، جای آن یک مرد و یک یمین هم می نشیند و کفایت می کند، این قاعده فقهی است، شاهد باشد و خود طرف هم قسم بخورد.

البته جای تفصیل نبوده تا ایشان (حضرت امام) تفصیل بدهد، در کتاب شهادت تفصیل این مسأله آمده، در امور مالی دو عادل حجت است، و هکذا در امور مالی یک عادل و دو زن حجت است، و هر موردی که قول یک عادل و دو زن حجت است، یک عادل و یک یمین هم جانشینش می شود.

فإن قلت: در مورد وقف نمی توانیم سومی را بپذیریم. چرا؟ به جهت اینکه آقایان می گویند مسجد از قبیل تحریر است یا اینکه در عناوین قائل به ملکیت نیستند، تازه در زید هم که وقف خاص است، می گویند ملک طلق نیست.

بنابراین، آقایان گفته اند، هر کجا که قول یک مرد و دو زن پذیرفته می شود، قول یک مرد و یک شاهد و یک یمین هم پذیرفته می شود، و آن جایی است که نزاع جنبه مالی داشته باشد، اینجا مالیتش مسلم نیست، ملکیتش مسلم نیست، چون مالکیت موقوف علیهم مشکوک است، خیلی از آقایان مالک بودن موقوف علیهم را نپذیرفته اند، حضرت امام که نپذیرفت، فقط در وقف بر ذریه پذیرفت و در آنجا هم گفت ملکیتش ملکیت غیر طلق است.

سید یزدی در تتمه عروه الوثقی می فرماید مراد از امور مالی، ملکیت طلق نیست، بلکه مراد این است که مالی در کار باشد، مسلماً اقلأً منافع این موقوفه ملک موقوف علیه است، بنابراین، نزاع یک نزاع مالی است، حتی اگر در خود عین هم قائل به ملکیت نشویم، در منافع قائل به ملکیت هستیم، مرحوم سید در ملحقات عروه می فرماید لازم نیست که ملکیت باشد، بلکه همین مقدار که بوی مال را بدهد و بوی پول را بدهد، اینجا هم پول و مال را می دهد. چرا؟ چون اقلأً ادعا این است که درآمد این مزرعه مال موقوف علیهم است، سر این نزاع است، پس بحث، بحث مالی است و بحث، بحث ملکی است و لو ملک منافع، پس در آنجا یک یمین و یک شاهد هم حجت است.

و قال فی مفتاح الکرامه فی شرح قول العلامه فی القواعد: « ظاهره دعوی الإجماع علی أنّ الوقف ینتقل إلی الموقوف علیه و هو خیره المبسوط و السرائر و الأكثر و قد أُدعی علیه الإجماع » (۱).

ما می گوییم خواه ملک موقوف علیه باشد یا نباشد، همین مقداری که نزاع ما، نزاع مالی است و آن اینکه درآمد ملک موقوف علیه است یا نیست؟

أقول: « لا - حاجه فی القبول إلی القول بأنّ الملك ینتقل إلی الموقوف علیه، حتی یقال بأنّه قیل ببقائه علی ملک الواقف، كما عن أبی الصلاح، أو بانتقاله إلی الله تعالی كما علیه الشیخ فی الخلاف، بل یکفی ما ذکره العلامه فی عبارته السابقه، و قال: ((کلّ ما کان مالاً، أو المقصود منه المال)) و هذا الشرط محقق فی الوقف، و إلی ما ذکرنا یشیر السید الطباطبائی (قدس) فی ملحقاته علی العروه، و یقول: و الأقوی الثبوت، ولو قلنا بعدم الانتقال إلیه، لأنّه یکفی فی کون الدعوی مالیه، مالکیه الموقوف علیه للمنفعه أو الانتفاع - المنفعه در وقف منفعت است، الانتفاع، در وقف انتفاع است -، مرحوم سید از کلمه «ولکن» به یک مسأله اشاره می کنند، من عبارت را می خوانم، آقایانی (اصحاب درس مراد است) که معنای عبارت می دانند، آن را معنی کنند - و لکن إذ كانوا جماعه لابدّ من حلف جمیعهم و إلاً یثبت بمقدار حصّه الحالف، كما أنّه لا یکفی حلف الموجودین للطبقه المتأخره، بل لابدّ لهم من الحلف أيضاً كما هو المقرّر من عدم ثبوت الحق بحلف الغير » .

ص: ۴۲۹

مسأله در کجاست؟ عرض کنم جمعی می گویند که اینجا وقف ماست، البته نمی گویند ارث ماست، بلکه چهار نفر هستند و می گویند اینجا وقف ماست، اگر بخواهند که همه مزرعه وقف آنها بشود، باید همه آن چهار نفر قسم بخورند، و الا اگر یکی از آنها قسم بخورد، سهم او ثابت می شود.

بنابراین، اگر چهار نفر بگویند این مزرعه وقف ماست، باید هر چهار تای شان قسم بخورند تا وقف همه مزرعه ثابت بشود، اما اگر دو نفر شان قسم خورد و دو تای دیگر قسم نخورد، وقف نصف مزرعه ثابت می شود، نصف دیگرش ثابت نمی شود.

ثانیاً: کما أنه لا یکفی حلف الموجودین للطبقه المتأخره، این جمله چه می گوید؟ اینها بطن موجودند، اگر بطن موجود قسم خورد، وقفیت برای آنها ثابت می شود، اما برای بطن بعدی ثابت نمی شود، بلکه بطن بعدی هم باید از نو قسم بخورند تا ثابت بشود.

ولی من در این مردد هستم، اگر آنها قسم خوردند، مدارکی در دست شان هست، اما طبقه بعدی که این مدارک دست شان نیست، آیا فکر نمی کنید اگر برای همین طبقه با قسم خوردن ثابت شد، برای هم وقفیت ثابت می شود؟ و الا اگر این جور بگوییم وقف باطل می شود، تا به بطن دهم برسیم، اصلاً بطن دهم نمی توانند قسم بخورند، چون هر چه زمان بگذرد، مسأله کم رنگ می شود، مرحوم سید آدمی بود که در وسط جامعه بوده، این فتوایش که می گوید اینها باید قسم بخورند، بطن هم باید قسم بخورند، اگر این مسأله را بگوییم گاهی از اوقات وقف از بین می رود، چون زمان که بگذرد، قرائن از بین می رود و مسأله کم رنگ می شود، فکر نمی کنید همین که اینها قسم خوردند، حکم ظاهری باشد و برای فرزندان آنها هم حجت باشد، البته من این را نوشتم، آقایان بنویسند:

و يمكن أن يقال: «أن حلف الموجودين من البطن الأول، يثبت به حكم ظاهري حجة للبطن اللاحق و إنما ربما يبطل الوقف بمرور الزمان.

مسأله بعدی این است که کسی اول اقرار به وقف بودن یک چیز می کند، و سپس می گوید من شوخی کردم، آقا این حرف از او قبول می شود یا نه؟ حضرت امام می فرماید: بله، یعنی قبول می شود.

آیا اگر بگویند این مزرعه وقف علماست و آن را به قبض علما هم بدهد، یعنی قبض و اقباض هم صورت بگیرد، تصرفات هم باشد، بعداً از حرف خودش بر گردد و بگویند من شوخی می کردم، آیا این حرف از او قبول می شود؟ حضرت امام می فرماید: این حرف از او قبول نمی شود.

چه فرق است بین اول و بین دوم؟ در جلسه آینده توضیح می دهم و فرقی را بیان می کنم.

آیا انکار وقفیت بعد از اقرار به آن، مسموع است؟ ۹۵/۱۰/۲۶

Your browser does not support the audio tag.

موضوع: آیا انکار وقفیت بعد از اقرار به آن، مسموع است؟

فروع مسأله نود و سه

بحث در مسأله نود و سه است و حضرت امام در این مسأله سه فرع را مطرح می کند:

۱: اگر کسی اعتراف کند که این خانه ام وقف بر ایتمام و یا وقف بر حرم است، سپس بگوید اقرار من از روی مصلحت بود، یعنی برای فرار از مالیات گفتم اینجا وقف است تا مامورین دولت از من مالیات نگیرند، آیا این حرف از او مسموع است؟

اگر در مقابلش مدعی نداشته باشیم، حرفش را می شنویم. چرا؟ هر چند اقرار به وقفیت کرده، اما در مقابل مدعی نداشته، فلذا ممکن است اعترافش از روی مصلحت و فرار از مالیات بوده باشد، از این رو، حرف او شنیده و پذیرفته می شود.

ص: ۴۳۱

۲: اما اگر اعتراف کند و بگوید این خانه ی من وقف فلانی (زید) است و مقرر له (که زید باشد) هم بیاید و میچش را بگیرد، آنگاه بگوید اعتراف من از روی مصلحت و برای فرار از پرداخت مالیات بوده، آیا کلامش پذیرفته می شود؟ نه، یعنی اینجا به حرفش گوش نمی کنند، بلکه می گویند: «إقرار العقلاء علی أنفسهم جائز»، این آدم اقرار به وقف بودن خانه اش کرده و باید به اقرارش عمل کند، هر چه داد و فریاد کند که اقرار من جدی نبوده، بلکه از روی مصلحت و شوخی بوده، چنین توجیه و سخنی از او شنیده شنیده نمی شود.

البته در دو فرع گذشته، طرف اقرار کرده اما هنوز قبض و اقباضی صورت نگرفته است.

۳: فرع سوم این است که طرف اقرار به وقفیت کرده، علاوه بر اقرار به وقفیت، قبض و اقباض هم انجام گرفته، بعداً می گوید من شوخی کردم و اقرار من، اقرار واقعی نبوده، در این فرض حتماً قول او مسموع نیست. چرا؟ چون بعد از اقرار و بعد از قبض و اقباض (که در حقیقت هم اقرار لفظی صورت گرفته و هم اقرار عملی،) چنین سخنی از او پذیرفته و شنیده نمی شود.

بنابراین، مسأله نود و سوم دارای سه فرع شد:

الف؛ اعتراف به وقفیت خانه اش می کند، اما در مقابلش کسی به عنوان مدعی نیست.

ب؛ اعتراف به وقفیت خانه اش می کند، اما در مقابلش مدعی است.

ولی در هر دو فرع، قبض و اقباضی رخ نداده است.

د؛ طرف اعتراف بر وقفیت خانه اش کرده، علاوه بر اعتراف، قبض و اقباض هم صورت گرفته است.

در حقیقت این آدم از دو نظر اقرار کرده هم زبانی و هم عملی.

ص: ۴۳۲

خلاصه اینکه ؛ معقول نیست کسی خانه اش را به شما وقف کند و قبض هم برساند و شما هم اساس کشی کنید، بعداً بگوید من شوخی می کردم، هیچ وقت این حرف را از او نمی شنوند.

بنابراین، حکم فرع سوم روشن است، یعنی حرف طرف که من شوخی می کردم یا وقف من از روی مصلحت و برای فرار از مالیات بوده، پذیرفته نمی شود، فرع اول نیز واضح و روشن است و جای بحث ندارد. چرا؟ چون در مقابلش کسی نیست، اما فرع دوم بینا بین است، به این معنی که اگر ثابت کرد از روی شوخی، یا از روی مصلحت بوده که چه بهتر، اما اگر ثابت نکرد که از روی شوخی یا از روی مصلحت و برای فرار از مالیات بوده، وقفیت ثابت می شود و باید آن را به طرف (موقوف علیه) تحویل بدهد.

پس در فرع دومی لا اقل به حرفش گوش می کنند، اما در سومی اصلاً به حرفش گوش نمی کنند.

متن مسأله

المسألة الثالثة و التسعون: « لو أقرّ بالوقف، ثمّ ادّعى أنّ إقراره كان لمصلحه، يسمع منه، لكنّ يحتاج إلى الإثبات لو نازعه منازع صالح، بخلاف ما إذا أوقع العقد و حصل القبض، ثمّ ادّعى أنّه لم يكن قاصداً، فإنّه لا يسمع منه أصلاً، كما هو الحال في جميع العقود و الإيقاعات» (۱)

مسأله نود و چهارم

همانطور که قبلاً بیان کردید، یکی از راه ثبوت وقف تصرف متصرفین است، اگر یک جمعیتی، قریب صد سال با یک باغی معامله وقف را می کنند، عمل شان دلیل بر وقفیت است و باز عرض کردیم که این مسأله یک تمه دارد، تمه اش این است: همان گونه که تصرف آنها دلیل بر وقف است، کیفیت تصرف شان هم دلیل بر حقانیت کیفیت است، مثلاً بین دختر و پسر فرق نمی گذاشتند، یا فرق می گذاشتند، علی حال تصرف آنها همان گونه که اصل را ثابت می کند و هکذا کیفیت را هم ثابت می کند. چرا؟ لأنّ الأماره حجّه فی مفاده و لوازمه، عمل اینها اماره است و اماره هم (مادامی که خلافتش ثابت نشده) حجت است، مثلاً اگر می گفتند وقف بر سادات است یا وقف بر علماست، اما ساداتش دو سهم، غیر سادات یک سهم، قولش قبول است.

ص: ۴۳۳

بنابراین، عمل چون اماره است فلذا برای ما هم «فی الفرع» حجت است و هم «فی الأصل»، منتها حضرت امام (ره) در اینجا یک جمله ای دارد و می گوید: «كما أنّ عمل المتصرفین معامله الوقفیه دلیل علی أصل الوقفیه ما لم یثبت خلافها»، مگر اینکه دلایل محکم قائم بشود که عمل اینها، عمل خلافی بوده، یعنی وقف نبوده، بلکه ملک شخص دیگری بوده است.

المسأله الرابعه و التسعون: «كما أنّ عمل المتصرفین معامله الوقفیه، دلیل علی أصل الوقفیه ما لم یثبت خلافها، كذلك کیفیه عملهم من الترتیب و التشریک و المصرف و غیر ذلك، دلیل علی کیفیته، فیتبع ما لم یعلم خلافها» (۱)

مسأله نود و پنجم

حضرت امام (ره) در مسأله نود و پنجم، دو فرع را بیان می کند، ولی من یک فرع دیگری هم را اضافه می کنم، مسأله مهم ما همین مسأله نود و پنجم است.

فروع مسأله

۱: ملکی در دست انسانی است که نسبت به آن سند هم دارد و طبق سند آن را مالک است، اما سابقاً - صد سال قبل مثلاً - این زمین وقف بوده، منتها الآن این آقا ورقه مالکیت دارد، آیا مجرد اینکه ما علم داریم که سابقاً وقف بوده، سبب می شود که از این آدم را رفع ید کنیم یا نه؟ می فرماید: نه، یعنی نمی شود از او رفع ملکیت کنیم.

پس ملکی الآن دست زید است و جناب زید نسبت به آن سند دارد یا ورقه علما را دارد، منتها معروف و بلکه ثابت است که این ملک در سابق - صد سال قبل - وقف بوده، اما الآن این آدم مدرک ملکیت دارد، آیا می شود از او رفع ملکیت کنیم؟

ص: ۴۳۴

حضرت امام (ره) می فرماید مجرد ملک سابق بودن، دلیل نمی شود که از این آدم رفع ید و رفع ملکیت کنیم.

۲: فرع دوم این است: مردی مدعی است که این باغ برای نیاکان و اجداد من نسلأ بعد وقف بوده، اما نمی تواند ثابت کند که الآن هم وقف است، فرقی با فرع اولی روشن است، چون در اولی شیاع و علم است، یعنی علم داریم که صد سال قبل این باغ وقف حضرت معصومه بوده، اما در دومی علم نیست، بلکه مدعی است و می گوید این باغ بر پدران و نیاکان من وقف بود، الآن که من از نسل آنها هستم، حتماً باید از آن بهره بگیرم، می گویند وقف بود، اما نمی توانند ثابت کنند که الآن هم وقف است، امام می فرماید در اینجا نمی توانیم رفع ید کنیم.

۳: کسی می گوید که این خانه بر پدران و مادران ما وقف بوده، من سکوت کردم و چیزی نگفتم، اما در سومی سکوت نکردم، بلکه گفتم بله، اینجا وقف پدران و مادران شان بود، اما مجوز و مسوغ شرعی پیدا کردند و آن را به من فروختند، اینجا گیر افتاد، می گویند سابقاً این آدم مدعی بود، تو منکر بودی، الآن تو مدعی شدی و او منکر شد، پس ثابت کن که قبلاً مسوغ بوده و شما روی مسوغ آن را خریدید، ما دامی که ثابت نکردی، استصحاب وقفیت در اینجا باقی است، حضرت امام (ره) در اینجا سه فرع را دارد و ما یک فرع دیگری را در آخر اضافه می کنیم که مجموعاً چهار فرع بشوند.

اما فرع اول، سابقاً، یعنی صد سال قبل این باغ وقف حرم بوده، اما بیش از این دلیل نداریم، اما الآن نمی توانیم به این آدم بگوییم از این باغ رفع ید کن و بیرون برو. چرا؟ «لأنَّ الید مقدّم علی الاستصحاب»، زیرا ید مقدم بر استصحاب است، صد سال قبل وقف بوده و شما می خواهید استصحاب وقفیت کنید، استصحاب اصل است و ید اماره است و اماره مقدم بر اصل می باشد، البته استصحاب الآن هم می گوید وقف است، اما این استصحاب در مقابل «ید» کاره ای نیست. چرا؟ چون اگر بنا باشد ید را از ارزش بیندازیم، «لم یستقرّ حجر علی الحجر»، مثلاً این عباى من سابقاً ملک کسی بود، اگر ملکیت آن را استصحاب کنیم، دیگر ملکیتی باقی نمی ماند

اگر بنا باشد استصحاب را بر ید مقدم کنیم، نظام مالکیت بشر بهم می خورد.

فرع دوم این بود که من مالک باغی هستم، اما جناب زید می گوید این باغ وقف بر آباء و اجداد من بوده، منتها نمی گوید حالا هم مال من است، باز هم در اینجا ید مقدم استصحاب است. چرا؟ چون این آدم می گوید صد سال قبل که آباء و اجداد من بودند، بر آنها وقف بود، ما می گوییم اشکالی ندارد که هم در آن زمان وقف باشد و هم الآن در ملکیت من باشد. چرا؟ زیرا بین دو زمان فاصله خیلی زیاد است و چون بین دو زمان فاصله خیلی زیاد است، فلذا قول این آدم حجت نیست، مگر بینه اقامه کند و آن یک مسأله دیگر است، فقط ادعا کرده این باغ و یا این مزرعه بر پدران و نیاکان من وقف بوده، پس الآن بر ما وقف است، چون ما از نسل آنها هستیم، تا دلیل نیاورد، استصحاب در اینجا حجت نیست، بلکه ید مقدم بر استصحاب است، مگر اینکه بینه بیاورد، بینه بر ید حاکم و مقدم است.

فرع سوم این است که فردی مدعی است که این باغ وقف بر آباء و اجداد من بوده، طرف مقابلش می گوید درست است که وقف بر آباء اجدادت بوده، منتها مجوز و مسوغ پیدا شد، آنها فروختند و من خریدم، همین که این را گفت، گیر افتادند، صار المنکر مدعیاً، و المدعی منکراً.

در اینجا می گویند تحویل آقا بدهید، تا روزی و روزگاری مسوغ بیع پیدا شد و شما خریدید، مادامی که دلیل و بینه نیاوردی، قول شما حجت نیست، این «ید» در اینجا از اماریت افتاد. چرا؟ چون اقرار کردم که قبلاً ملک او بوده.

حضرت امام (ره) در مسجد محمدیه، نظیر این مسأله را برای ما در قاعده ید بحث می کرد، می فرمود: جناب زید می گوید عبایی که روی دوش عمرو می باشد مال من است، عمرو هم یک آدم ساده است، می گوید: زید راست می گوید این عبا مال او بود، منتها من آن را از جناب زید خریدم، همین که گفتم مال او بوده و من خریدم، می گویند و می گویند خودت اقرار کردی که ملک زید بوده و من از ایشان خریدم، عبا را به زید بده، تا مادامی که اثبات نکردی، این عبا مال زید است و ید از اماریت افتاد. چرا؟ چون اقرار کرد که ملک زید بوده، پس ثابت کن که از ملک او به ملک شما منتقل شده است.

۴: و هنا فرع آخر (فرع رابع) لم يذكره المصنف و قد أشاره السيد في ملحقات العروه و قال: «لو ادعى ذو اليد أبا أو جدّه شراه و انتقل إليه بالإرث، فيمكن أن يقال بتقدم قوله، لأنّ یده و إن سقطت بالإقرار، إلّا أنّ حکم ید أبيه أو جدّه علی فرض ثبوت ذلك يبقى إذ لم يصر أبوه أو جدّه مقرراً بإقراره، فيحكم بملكيه أبيه و انتقاله إليه بالإرث»

مرحوم سید کاظم طباطبائی یزدی این فرع را در در ملحقات عروه آورده و آن این است که جناب زید می گوید این باغ وقف پدر و مادر من است، عمرو می گوید این ملک جد من بوده، ملک پدر من بوده، از جد یا پدرم به من منتقل شده، آیا این فرع هم مثل فرع سوم است، چون در فرع سوم می گفت وقف بوده، منتها من خریدم، به مسوُغ، اما اینجا نمی گوید وقف بوده و من با مسوُغ خریدم، چه می گوید؟ می گوید ملک پدر و اجدادم بوده که به ارث به من رسیده، مرحوم سید می گوید این فرع با فرع قبلی فرق می کند، در فرع قبلی می گوید وقف است، می گوید اقرار کرده به وقفیت، پس حالا ثابت کن انتقال را، ولی در اینجا می گوید ملک پدر و مادرم بوده که به ارث به من رسیده، ید من از حجیت افتاد، اما ید پدر و مادر از حجیت نیفتاد، اگر واقعاً ثابت بشود که این ملک، ملک اجداد او بوده، ید آنها حجت است و اثرش این است که این ملک من می شود.

بنابراین، همین مقداری که ثابت شد که پدر یا اجداد مالک بوده اند، سبب می شود که این ملک، ملک من بوده، چرا؟ چون من در اینجا اقرار نکردم که ملک دریگری است، بلکه گفتم ملک پدر و مادر من است، مسلماً اگر ملک پدر و مادر شد، به که منتقل می شود؟ به ورثه منتقل می شود، فلذا بعید نیست که در اینجا قول این آدم حجت است.

ممهور بودن یک شیء با مهر وقف، دلیل بر وقفیت آن شیء نمی شود ۹۵/۱۰/۲۷

Your browser does not support the audio tag.

موضوع: ممهور بودن یک شیء با مهر وقف، دلیل بر وقفیت آن شیء نمی شود

بحث در مسأله نود و ششم است و آن این است که اگر کسی از بازار کتابی رابخرد و بعداً ببیند که در این کتاب مهر وقف زده شده، یعنی نوشته که هذا الكتاب وقف للمسجد أو المدرسة - وقف بر مسجد است، یا وقف بر مدرسه - در اینجا دو مسأله مطرح است:

۱: آیا مجرد این نوشته و ممهور بودن با مهر وقف، وقفیت را ثابت می کند یا وقفیت را ثابت نمی کند؟

۲: آیا چنین نوشته ای و ممهور بودن با مهر وقف، یکنوع عیب شمرده می شود تا برای طرف خیار عیب ثابت بشود؟

حضرت امام هردو فرع را در این مسأله مطرح می کند و می فرماید مجرد اینکه پشت این کتاب نوشته وقف است، دلیل بر وقفیت نیست. چرا؟ چون بسیاری از افراد یک چنین چیزی را می نویسند، بعداً که می خواهد به قبض برسانند، موفق به قبض و اقباض نمی شوند.

بله، مجرد وقف نوشتن، انشاء وقف است، ولی بالکتابه، اما نمی دانیم قبض و اقباض هم انجام گرفته یا نه؟

عرض کردیم واقعیت وقف مقدارش با قبض و اقباض است، این نوشته و ممهور بودن با مهر وقف، حد اکثر انشاء وقف است، اما اینکه بگوییم قبض و اقباض هم انجام گرفته، این جهتش معلوم نیست.

ص: ۴۳۸

آنگاه حضرت امام می فرماید: همین که پشت کتاب نوشته وقف است، این خودش یکنوع نقص است، ولو وقفیت ثابت نیست، اما همین کار سبب دل چرکینی انسان می شود که آیا این کتاب را نگه دارد یا نگه ندارد، فلذا حق فسخ را دارد.

المسأله السادسة و التسعون: « لو كان كتاب أو مصحف أو غيرهما بيد شخص و هو يدعى ملكيته، و كان مكتوباً عليه أنه وقف، لم يحكم بوقفه بمجرد، فيجوز الشراء منه، نعم، الظاهر أن وجود مثل ذلك عيب و نقص في العين، فلو خفي على المشتري حال البيع، كان له الخيار» (۱).

خیلی از کتابها در بازار وجود دارد که پشت آنها نوشته که این کتاب وقف بر مسجد و وقف بر مدرسه است، به مجرد این

کتابت، وقفیت ثابت نمی شود. چرا؟ زیرا کتابت فقط انشاء وقفیت را می رساند اما اینکه قبض و اقباض هم صورت گرفته باشد یا نه؟ معلوم نیست، یعنی این جهت را ثابت نمی کند، و از طرفی هم تا قبض و اقباضی صورت نگیرد، وقفیت ثابت نمی شود.

شرح کلام حضرت امام (ره)

إذا كان كتاب أو مصحف بيد شخص مكتوب على ورقته الأولى، أو سائر أوراقه أنه وقف وقف، فلا تثبت به الوقفيه، فلو ادعى أحد ملكيته جاز الشراء منه.

كل ذلك لاحتمال أنه كتب ليجعله وقفاً فبدأ له في ذلك شيء، أو نسي، مضافاً إلى أن صحه الوقف، رهن القبض و هو بعد غير معلوم و الأصل عدم القبض.

نعم، إذا اشتراه المشتري ثم علم أنه كتب عليه أنه وقف، يُعدّ عيباً و نقصاً في العين، فللمشتري خيار الفسخ.

ص: ۴۳۹

المسألة السابعة و التسعون: « لو ظهر في تركه الميِّت ورقة بخطه: «أ» ملكه الفلاني وقف، و أنه وقف القبض و الإقباض، لم يحكم بوقفه بمجرد ما لم يحصل العلم و الإطمئنان به، لاحتمال أنه كتب ليجعله وقفاً كما يتفق ذلك كثيراً» (1)

اگر در میان ورثه، یک خطی پیدا بشود، مثلاً جد ما نوشته که فلان خانه را بر اولاد ذکورم وقف کردم، یا بر سادات جلیل القدر وقف نمودم، آیا مجرد یک چنین دست خطی از جد یا پدر انسان، دلیل بر وقفیت آن شیئی می شود یا نه؟

حضرت امام (ره) می فرماید: این دلیل بر وقفیت نیست. چرا؟ چون ممکن است که این آدم فقط انشاء وقفیت کرده باشد، اما موفق به قبض و اقباض نشده است.

دیدگاه استاد سبحانی

ولی من هم در این مسأله و هم در مسأله قبلی، یک نظر کوچکی دارم و آن این است که گاهی ورقه در باره مزرعه بحث می کند، خانه بزرگی را بحث می کند، در این گونه موارد ممکن است این احتمال را بدهیم که قبض و اقباض صورت نگرفته است.

اما موقوفه یک چیز کوچکی باشد، مثلاً پشت کتاب جواهر نوشته که وقف است به مدرسه آخوند، قبض و اقباض چیزهای کوچک چندان سخت نیست، بعید نیست که در این موارد احتیاط کنیم تا اطمینان پیدا کنیم که: «أنه وقف»، یک مفاتیح الجنان است که وقف است بر حرم رضوی، و الآن این کتاب را در بازا مشهد در معرض خرید و فروش قرار داده اند، آیا می شود آن را خرید؟ نه، یعنی نمی شود آن را خرید.

ص: ۴۴۰

خلاصه باید فرق بگذاریم بین موقوفه کوچک و بین موقوفه بزرگ، بزرگ مسلماً قبض و اقباضش مشکلاتی دارد، فلذا علم نداریم که قبض و اقباض انجام گرفته باشد، اما اگر چیز کوچکی باشد، قبض و اقباضش کار آسانی است، یعنی همین که آن را در مسجد بگذارد کار تمام است، در آن زمان چاپ نبوده، کتابها اکثراً خطی بوده و گران تمام می شده، گاهی از اوقات کتاب های موقوفه را مهر موقوفه بودنش را پاک می کردند و آن را در بازار می فروختند.

همان گونه که حضرت امام می فرماید اطمینان حاصل بشود، در چیز های کوچک اطمینان حاصل می شود که این وقف بوده، بنابراین، نمی شود آن را خرید و بعد از خرید باید در همان محل گذاشت.

مسأله نود و هشتم

مسأله نود و هشتم این است که آیا زکات بر موقوف علیهم واجب است یا نه؟ فرض کنید جناب «واقف» انعام ثلاثه را وقف کرده و آنها به حد نصاب هستند، آیا دادن زکات و صدقه بر موقوف علیهم واجب است یا نه؟

به بیان روشن تر، فرض کنید که هزار رأس کوسفند را وقف بر علما و سادات معین کرده است و به مقدار نصاب و بالاتر از نصاب اند، آیا زکات دارند یا نه؟

حضرت امام می فرماید زکات بر آنها تعلق نمی گیرد، یعنی در خود انعام ثلاثه زکات نیست. چرا؟ لآنکه یشرط فی الزکوه کون مورد الزکوه ملکاً طلقاً، یا ملک طلق نیست و حال آنکه یکی از شرائط زکات این است که ملک طلق باشد، ولی این ملک طلق نیست، چون بعد از این طبقه، طبقه دوم، طبقه سوم و طبقه چهارم هستند فلذا چون مالکیت شان کاستی دارد، در مادرهای شان زکات نیست، در بچه های شان چگونه؟ فرض کنید این هزار کوسفند، پانصد تا بچه زاییده اند، آیا بچه هایش اگر به حد نصاب رسیدند زکات دارد یا نه؟ زکات دارد، چون ملک طلق هستند، مادرها وقف هستند نه بچه ها، بچه ها جزء نتایج هستند.

ص: ۴۴۱

فرع دوم، زکات در غلات اربعه، غلات اربعه عبارتند از: «جو، گندم، انگور و خرما»، فرض کنید زمینی است که جو و گندم آنها را وقف کردیم، یا انگور و خرماست که وقف کردیم، اگر وقف بر ذریه است که وقف خاص است، مسلماً در نتایج زکات است. چرا؟ آقایان در شرح لمعه خوانده اند بر اینکه زکات بر عهده کسی است که گندم در ملک او دانه بیند و گلش بریزد، یا در خرما گفته اند اصفرار و احمرار در ملک او باشد، فرض این است که هم دانه بستن و هم گل ریختن و هم احمرار در ملک ذریه است و اینها مالک هستند. چرا؟ هر چند درخت ها را مالک نیستند، زمین را مالک نیستند، اما منافع را مالک هستند، در واقع این فرع ما، شبیه آن فرعی قبلی است که امام فرمودند، عرض کردیم در اصول زکات نیست، اما در نتایج زکات است، به شرط اینکه نتایج وقف نباشد، اینجا هم شرط وجوب زکات این است که جو و گندم در ملک کسی دانه بیند، انگور گلش بریزد، خرما هم اصفرار و احمرارش در ملک او باشد، زکات هست، یعنی اگر به حد نصاب برسد، باید زکاتش را بدهد.

اما در وقف عام چگونه؟ چون بحث ما در وقف خاص بود، وقف عام چگونه؟ من این باغ را بر فقرا وقف کردم، یا بر سادات وقف کردم، وقتی هم میوه رسید، گندم و جو را هم آماده کردیم و تقسیم نمودیم، ولو صد خروار به یک نفر بدهیم زکات ندارد. چرا؟ چون در وقف خاص دانه بستن، گل ریختن و اصفرار در ملک ذریه است، اما در وقف عام، صاحبی ندارد، میلیون ها نفر سید داریم، میلیون ها نفر فقیر داریم، در ملک کسی دانه نبسته، در ملک کسی گلش نریخته، در ملک کسی احمرار و اصفرار پیدا نکرده است، بلکه بی مالک بوده، یا به تعبیر بند (استاد) عنوان مالک بوده، نه فرد خارجی، چون فقرا و سادات موقع دانه بستن و گل ریختن و احمرار و اصفرار مالک نبودند، فلذا زکات بر گردن آنها نیست.

بله، اگر متولی بیاید و بگوید: سادات جلیل القدر و المنزله، من دانه ها را پاشیدم و همه چیز را برای شما تهیه کردم، اگر متولی در آمد را به آنها تملیک کند، البته در اینجا باید زکاتش را بدهند، چون در ملک آنها دانه بسته و احمرار و اصفرار پیدا کرده است.

المسأله الثامنه و التسعون: « إذا كانت العين الموقوفه من الأعيان الزكويه - كالأنعام الثلاثه - لم يجب على الموقوف عليهم زكاتها و إن بلغت حصّه كلّ منهم الانتصاب، و أمّا لو كانت نماؤها منها - كالعنب و التمر - ففي الوقف الخاصّ، وجبت الزكوه على كلّ من بلغت حصّته النصاب من الموقوف عليهم، لأنّها ملك طلق لهم - هر چند درخت خرما یا زمین را مالک نیستند، اما میوه آنها را مالکند و مالکیت شان هم طلق است، به شرط اینکه موقوفه، موقوفه خاص باشد تا بگوییم در ملک او دانه بست یا در ملک او اصفرار یا احمرار پیدا کرد - بخلاف الوقف العامّ حتّى مثل الوقف على الفقراء، لعدم كونه ملكاً لواحد منهم إلّا بعد قبضه - مگر اینکه ببرند در خانه اش تسلیم کنند و فرض این است موقع دانه بستن، این فقیر مالک نبوده است -

نعم، لو أعطى الفقير - مثلاً - حصّه من الحاصل على الشجر قبل وقت تعلق الزكوه - بتفصیل مرفی کتاب الزكوه - وجبت عليه لو بلغت النصاب» (۱)

یک زمینی وقف طلاب است، من دانه را پاشیدم، دانه بیرون می آید، ده نفر طلبه را خواستم، گفتم این مزرعه مال شما، تملیک کردم به آنها، مسلماً اگر به حد نصاب رسید، باید زکات آن را بدهند، چرا؟ چون در ملک آنها دانه بست.

ص: ۴۴۳

المسألة التاسعة و التسعون: «الوقف المتداول بين بعض الطوائف يعمدون إلى نعجه أو بقره، و يتكلمون بألفاظ متعارفه بينهم، و يكون المقصود أن تبقى و تذبح أولادها الذكور و تبقى الإناث و هكذا الظاهر بطلانه، لعدم تحقق شرائط صحته» (۱)

می گویند وقف کردم و مراد شان این است که خودش ذبح نشود، نرش را ذبح کنیم اما انثی را ذبح نکنیم، چون نر زاینده نیست، اما انثی زاینده است.

پرسش این است که آیا مجرد اینکه شیخ قبیله و رئیس قبیله یا آدمی که دارای یک چنین گوسفند و گاو است، اگر یک چنین کلمه ای را بگوید که این وقف است خودش بماند، اولاد ذکورش ذبح کنیم و ماده اش بماند، آیا با این وقف درست می شود یا نه؟ حضرت امام می فرماید با این وقف درست نمی شود، چرا؟ چون شرائط وقف تحقق پیدا نکرده، وقف را باید به قبض طرف برسانند، علی الظاهر این وقف بر نفس است، حقیق این بود که حضرت امام بفرماید: این وقف بر نفس است و وقف بر نفس هم باطل می باشد، وقف باید بر غیر باشد.

البته ممکن است که بقیه شرائط هم نباشد، موقوف علیهم روشن نیستند که چه کسانی هستند ولذا در عشایر عراق و عرب یک چنین چیزهایی بوده که امام فرموده باطل است.

ولی ما باید در میان عشایر بگردیم و ببینیم که مقصود شان چیست، این تعبیرهایی که می گویند، موقوف علیهم کیست، باید ببینیم اینها که وقف می کنند، موقوف علیهم کیست، وقف و اقباض چیست، فلذا باید دست به عصا راه برویم و ببینیم مقصود آنها چیست؟

ص: ۴۴۴

ما ذکر فی المتن کأنه رائج بین العشائر، فقد حکم المصنّف ببطلان الوقف لعدم توفّر شرائط صحّته، و لکنّه قضاء عن بعید - این یکنوع داوری از دور است -، فاللازم الرجوع إلى الواقف، للوقوف علی کیفیه الوقف و أنه جامع لشرائطه أولاً؟ و الله العالم.

نکته: حضرت امام (ره) تحریر خودش را بر اساس وسیله النجاه آیت الله اصفهانی نوشته، ایشان (آیت الله اصفهانی) خواسته این کتاب خلاصه باشد، در حالی که پنج مسأله مهم وجود دارد که در شرائع آمده، مرحوم سید آنها را نیاورده و حضرت امام هم نیاورده است، ما هم نیاوردیم، آقایان اگر علاقمند هستند، آن پنج مسأله را در شرائع مطالعه کنند، چون مربوط به وقف است.

عدم بطلان وقف به مجرد عروض مسوّغ بیع ۹۵/۱۰/۲۸

Your browser does not support the audio tag.

موضوع: عدم بطلان وقف به مجرد عروض مسوّغ بیع

مرحوم محقق حلّی در اینجا چند مسأله را مطرح کرده، ولی ما - بخاطر اینکه حضرت امام مطرح نکرده - مطرح نمی کنیم، منتها در اینجا دو مسأله و مطلب مهم دیگر وجود دارد که باید مطرح کنیم:

۱: مطلب اول این است که اگر مجوّز و مسوّغ برای بیع وقف پیدا شد و هنوز وقف را نفروخته اند که آن مجوّز و مسوّغ از بین رفت، آیا مجرد جواز بیع، وقف را باطل می کند، یا اینکه مجرد جواز بیع، وقف را باطل نمی کند، بلکه علاوه بر عروض مجوّز بیع، بیع هم صورت بگیرد تا وقف باطل بشود؟

دیدگاه صاحب جواهر

صاحب جواهر قول اول را انتخاب کرده و می فرماید موقوفه به مجرد پیدا شدن مجوّز بیع، وقف باطل می شود، خواه بعداً آن را بفروشد یا نفروشد.

ص: ۴۴۵

نظریه شیخ انصاری

ولی شیخ انصاری در کتاب بیع می فرماید به مجرد پیدا شدن مجوّز و مسوّغ بیع، وقف باطل نمی شود، بلکه وقف تا فروخته نشده است، به همان وقفیت خود باقی می ماند.

ثمره دو نظریه چیست و در کجا ظاهر می شود؟

ثمره این دو نظریه در جایی ظاهر می شو که مسوّغ پیدا شد و هنوز آن را (وقف) نفروخته که محذور بر طرف شد، یعنی عامل تجویز بیع از بین رفت، فرض کنید اختلاف شدید در میان موقوف علیهم پیدا شد و نزدیک بود که به کشت و کشتار برسد، ولی یکباره و به صورت معجزه آسا و بخاطر بعضی از عوامل، بین آنها صلح و آشتی برقرار گردید، یعنی قبل از آنکه ما

وقف را بفروشیم، مسوّغ بیع از بین رفت، در اینجا طبق قول صاحب جواهر وقف باطل است، اما طبق قول شیخ وقف هنوز به وقفیت خودش باقی است.

دلیل صاحب جواهر

اول دلیل صاحب جواهر را می خوانیم که معتقدند: مجرد جواز بیع، مبطل وقف است، ایشان می فرمایند چیزی که فصل وقف است، «الوقف تحییس العین» این جنسش است، فصلش عبارت است از: «لا یجوز بیعه و لا هبته»، فرض این است که این فصل از بین رفت. چرا؟ چون مجوّز بیع پیدا شد، اگر فصل از بین برود، جنس هم از بین خواهد رفت، مثلاً «حیوان» جنس است و صاهل فصلش، هرگاه صاهل بودن از بین برود، حیوان هم از بین می رود، و هکذا انسان که جنسش حیوان است و فصلش ناطق، هرگاه ناطقیت از بین برود، انسان نیز از بین می رود.

بنابراین، در وقف نیز چنین است، یعنی «تحییس العین» جنس است، فصلش حرمة البیع و الهبه است، اگر «حرمة البیع» تبدیل به جواز البیع شد، یعنی فصل از بین رفت، حتماً جنس هم از بین خواهد رفت.

ص: ۴۴۶

البته تعبیر به جنس و فصل، تعبیری است که من برای روشن شدن مطلب کرده ام، یعنی در تعبیر صاحب جواهر جنس و فصل نیست، اما مسأله همین است که در ماهیت و دل وقف، «لا-بیاع و لا یرهن» خوابیده است، وقتی در دل وقف، «لا بیاع و لا یرهن» خوابیده، هرگاه که «لا-بیاع و لا یرهن» تبدیل به «بیاع و یرهن» شد، معلوم می شود که وقفیت از بین رفته خواه همین الآن بفروشد یا نفروشد، این حاصل فرمایش صاحب جواهر است.

مناقشه شیخ انصاری بر استدلال صاحب جواهر

مرحوم شیخ انصاری بر استدلال صاحب جواهر ایراد می کند و می گوید اینکه شما می فرمایید در ماهیت و دل وقف، «لا بیاع و لا- یرهن» خوابیده، مراد شما از «لا-بیاع و لا یرهن» چیست؟ آیا مراد شما از «لا بیاع و لا یرهن» این است که واقعیت وقف، «لا بیاع و لا یرهن» است؟ اگر مراد شما این باشد، ما این را قبول نداریم، یعنی قبول نداریم که واقعیت وقف، «لا بیاع و لا یرهن» است، بلکه «لا-بیاع و لا- یرهن» از آثار وقف است، فهنا فرق که «لا بیاع و لا یرهن» فصل باشد و بین اینکه از آثار باشد، یکی از آثار وقف این است که: «لا بیاع و لا یرهن».

شیخ انصاری می فرماید از کلام صاحب جواهر استفاده می شود که در واقع وقف خلاصه می شود در «لا بیاع و لا یرهن»، وقتی «لا-بیاع و لا یرهن» شرعاً از بین رفت، وقف نیز از بین می رود، و حال آنکه مطلب آن گونه که شما می گوید نیست، بلکه «لا-بیاع و لا- یرهن» یک اثری از آثار وقف است، هرگاه یک اثر از بین رفت، دلیل نمی شود که مؤثر هم از بیخ از بین رفته است، بلکه ممکن است عین باشد، اما بعضی از آثارش را از بین برود، قیچی کردن یک اثر یا دو اثر، سبب نمی شود که اصل از بین برود.

بعد ایشان (شیخ انصاری) تعبیر بهتر دارد و می فرماید: آیا شرع مقدس که به اجازه بیع وقف را داده، اجازه ابطال را داده یا اینکه ابطال کرده، شرع مقدس ابطال کرده، یا به ما اجازه داده که ابطال کنیم، کدام است؟

دومی است، یعنی اجازه ابطال داده و ما ابطال نکردیم، پس فرق است بین اینکه بگویید باطل کردم و بین اینکه بگویید به شما اجازه ابطال را دادم، اگر بگویید باطل کردم، حق با شماست، اما به دست متولی جواز ابطال را داده، جواز ابطال با خود ابطال فرق دارد.

ظاهراً صاحب جواهر فکر می کند که واقعیت وقف در «لا بیع و لا یرهن» خلاصه می شود، و به تعبیر من، «لا بیع و لا یرهن» فصل است، فصل که از بین برود، نوع هم از بین می رود.

اما نظر شیخ این است که «لا بیع و لا یرهن» جزء مقومات وقف نیست، یعنی ماهیت وقف را تشکیل نمی دهد، بلکه جزء آثار است، پس فرق است بین مقوم و بین آثار، این «لا-بیع» مقوم وقف نیست، بلکه فصل است، چه بسا یک اثر از بین برود، اما واقعیت محفوظ بماند.

شرح مطلب

هل الوقف يبطل بنفس البيع - إذا كان هناك مسوّغ له - أو بجوازه (بیع) و إن لم يتحقق البيع؟ فولان:

الأول: للشيخ الأنصاري - یعنی وقف با بیع باطل می شود - و الثانی لصاحب الجواهر - وقف با جواز البیع باطل می شود - تبعاً لشیخه کاشف الغطاء علی ما قیل.

وجه الأول: - می گوید شرع مقدس به ما جواز الإبطال داده، نه اینکه باطل کرده، بلکه گفته شما در یک چنین شرائط می توانید وقف را باطل کنید، نه اینکه باطل کرده و به دست ما داده - هو أنّ معنى جواز البيع - عند وجود المسوّغ له - هو أنّ الشارع جعل للبطن الموجود حقّ إبطال الوقف يبيعه لأنفسهم، إذا اقتضت المصلحة بيعه و تقسيم ثمنه بين الموجودين من الموقوف عليهم، فإذا لم يبيعوا لم يبطل الوقف، و کم فرق بين حقّ الإبطال و نفس الإبطال، فالمجعول هو الأول - به ما اجازه ابطال داده، نه اینکه باطل کرده و به دست ما داده -.

ص: ۴۴۸

و يؤيد ذلك أنه لو فرض اندفاع الضروره بعد الحكم بجواز البيع و لكن لم يبع، كان الوقف باقياً على حاله على كلا القولين (تا اينجا دليل شيخ انصارى بود)

دليل صاحب الجواهر

البتة من دليل صاحب جواهر را به صورت «إن قلت» مطرح کردم، صاحب جواهر می فرماید: «وقف» تحبیس الأصل و العین است، تحبیس العین در واقع جنس است، فصلش لا بیاع و لا یرهن می باشد.

فإن قلت: إذا كان قوله ع (اسم كان): «لا تباع و لا توهب» بمعنى لا يجوز بيعه و هبته و صفياً (خبر كان) لنوع الصدقه و لم يكن شرطاً خارجياً مأخوذاً في الشخص - كما مرّ - فكيف يبقى الموضوع بحاله مع الحكم بجواز البيع، إذ لازمه تفكيك النوع عن الفصل؟ (این استدلال صاحب جواهر است)

قلت:- جواب شيخ از استدلال صاحب جواهر - لو كان عدم جواز البيع فصلاً منوعاً للوقف مثلاً بأن يقال: الصدقه على نوعين:

١: صدقه تباع و توهب

٢: صدقه لا تباع و لا توهب

- فعندئذ - كان لما ذكر وجه، إذ بانتفاء الفصل ينتفى النوع.

و أمّا إذا كان من آثاره و أحكامه، فلا إشكال في رفعه (اثر) بالعناوين الثانويه - اختلاف شديد- مع بقاء الموضوع، إذ ليس الموضوع علّه تكوينه بالنسبه إلى الحكم حتى لا يتعلّق برفعه يد التشريع، فلا مانع من حفظ الموضوع (وقف) مع رفع بعض الآثار في ظروف خاصّه.

بنابراین، نزاع صاحب جواهر با شيخ این است که صاحب جواهر می گوید وقف، در «لا تباع و لا توهب و لا ترهن» خلاصه می شود، کأنه واقعت و ماهیت وقف را «لا تباع و لا توهب و لا ترهن» تشکیل می دهد، وقتی «لا تباع» تبدیل به «تباع» شد، وقف هم از بین می رود، یعنی موضوع هم می رود.

ص: ۴۴۹

ولی مرحوم شیخ می فرماید واقعتاً «وقف» تحبیس است، «لا تباع و لا ترهن» از آثار شرعیه وقف است فلذا مانع ندارد که اثر از بین برود، موضوع سر جای خودش باقی بماند، فقط در عالم تکوین است که اگر موضوع رفت، آثارش هم از بین می رود، حرارت اگر از بین رفت، آتش هم از بین می رود، اما در تشریح مانع ندارد که حکم از بین رود، اما موضوع بماند.

و أمّا وجه الثانی: فما أفاده صاحب الجواهر حیث قال: «و المذی یقوی فی النظر بعد إمعانه أنّ الوقف الوقف مادام وقفاً لا یجوز بیعه، بل لعلّ جواز بیعه مع کونه وقفاً من المتضادات - از یک طرف بگوییم وقف است، از طرف دیگر بگوییم بیعش جایز است، این یکنوع تضاد است. چرا؟ چون لا تباع فصل است و در شکم وقف خوابیده - نعم إذا بطل الوقف أتجه حیثئذ جواب البیع» (۱)

و ربما یقال: إنّه تبع فی هذا الرأی شیخه کاشف الغطاء فی شرحه علی القواعد، حیث قال: «إنّ البیع و أضرابه ینافی حقیقه الوقف لأخذ الدوام فیهِ و أنّ نفی المعاوضات مأخوذ فیهِ ابتداءً» (۲)

أقول: لم یظهر من کلام کاشف الغطاء ما رامه - أي قصد - صاحب الجواهر، بل الظاهر من کلامه أنّ البیع و المعاوضه الخارجیه یبطلان الوقف، لا جوازهما فیکون نظره نفس نظر الشیخ.

و أمّا ما أفاده صاحب الجواهر فقد أورد علیه الشیخ ما هذا خلاصته: «إنّ إرید من بطلان الوقف انتفاء بعض آثاره و هو جواز البیع المسبب عن سقوط حق الموقوف علیه عن شخص العین أو عنها و عن بدلها، فهذا لا یلازم بطلان الوقف لأنّ رفع بعض الآثار لیس بمعنی رفع الموضوع تشریحاً»

ص: ۴۵۰

۱- جواهر الکلام، شیخ محمد حسن نجفی، ج ۲۲، ص ۳۵۸.

۲- شرح الشیخ جعفر علی قواعد العلامه ابن المطهر، الشیخ کاشف الغطاء، ج ۱، ص ۲۳.

و إن أراد به انتفاء أصل الوقف كما هو ظاهر كلامه حيث جعل المنع من البيع من مقومات مفهوم الوقف، فقد عرف أنه ليس فصلاً منوعاً وإنما هو من أحكامه و لوازمه القابله للرفع التشريعي .

در بعضی از حواشی و کتابها برای شیخ مؤید ذکر کرده اند و گفته اند جواز بیع، مبطل وقف نیست، جواز رجوع مبطل وقف نیست، کما اینکه اگر من کتابی به شما هبه کردم، مادامی که شما به در آن تصرف نکرده اید، من جواز رجوع دارم، همان گونه که جواز رجوع، هبه را باطل نمی کند، جواز رجوع هم وقف را باطل نمی کند.

ایشان می فرماید میان این دو تا تفاوت از زمین تا آسمان است، تفاوتش این است که جواز الرجوع در هبه، مسلماً در نظر عرف منافات نیست، من مالی را هبه کرده ام، ولی من می توانم از هبه ام بر گردم، در اینجا نمی گویند: آقا، متناقض می گوید، اما در وقف به این آسانی نیست، یعنی در وقف اگر جناب واقف بگوید: فلانی، من فلان مزرعه ام را وقف کرده ام، ولی دندان طمع را به طور کلی از آن نکشیده ام، بلکه می خواهم دو مرتبه به آن رجوع کنم، در اینجا عرف می گوید این آدم متناقض می گوید.

خلاصه اینکه: بین دو تا فرق است، هر چند حرف صاحب جواهر صد درصد درست نیست، اما مقایسه وقف را به هبه، مقایسه درست نیست، هبه کردم، مادامی که تصرفات مغیر عین را انجام نداده، می توانم بر گردم، مردم نمی گویند این آقا تناقض گویی کرده، منتها کار خلاف اخلاق است که انسان چیزی را که هبه کرده، دو مرتبه پس بگیرد، اما در وقف به این روشنی نیست، من مردم را جمع کردم و در حضور آنها صیغه وقف را خواندم، فردا بگویم من حق جواز رجوع دارم، این دو تا با هم تنافی دارد، غرض اینکه من نمی گویم حرف صاحب جواهر درست است، اما نمی شود با جواز رجوع در هبه با این مسأله رجوع کرد.

و ربما يؤيد قول الشيخ بجواز الرجوع في الهبة مع أنه لا يوجب البطلان.

يلاحظ عليه: بأن جواز الرجوع فيها لا ينافي واقع الهبة، بخلاف الوقف فالقياس مع الفارق.

هذا ما لدى القوم من الكلمات و مع ذلك فكلام صاحب الجواهر حسب الظاهر لا يخلو من قوه، و يمكن تقريبه بالبيان الثاني: أن الممنوعيه من البيع و الهبه، بل كل نقل مقوم للوقف عرفاً و شرعاً فإذا جاز بيعه شرعاً، كشف عن بطلان الوقف تحكيمياً لحكم الشرع على إنشاء الواقف.

و بعبارة أخرى: أن الوقف يتقوم بممنوعيه التصرف، و هي تنافي جواز البيع فلا- يجتمعان، فلو ثبت الثاني كشف عن ارتفاع الأولى.

البتة من حرف جواهر را انتخاب نخواهم کرد، اما به این آسانی که شیخ کلام ایشان را رد کرد، به این آسانی هم نیست، گفت بر اینکه «لا- تباع و لا ترهن» تمام اثر نیست، بلکه بعضی اثر است، رفتن بعضی اثر، دلیل بر رفتن موضوع نیست، من می گویم حرف جواهر را می شود چنین گفت، (البتة تقرير است نه انتخاب) و آن این است که می گویند آقایان، بیا بید سراغ بازار و عرف برویم، مسأله ممنوعیت تصرف واقف کأنه در دل وقف خوابیده (ممنوعیه تصرف الواقف للوقف، یا ممنوعیه تصرف المتولی للوقف) در دل وقف خوابیده، هر موقع انسان بگویند وقف، یک طوق لعنی است که بر گردن انسان آویزان می شود، دیگر نمی شود دست به ترکیبش زد، «ممنوعیه التصرف» را نمی گویم فصل است یا نمی گویم تمام آثار است، تا بگویند تمام آثار نیست، اما یکنوع ممنوعیت توقف در دل وقف خوابیده، وقتی شرع مقدس فرمود: «جائز»، معلوم می شود که ممنوعیت تصرف از بین رفته، ممنوعیت از بین رفته.

بنابراین، حرف جواهر به این بیانی که عرض می‌کنم، حرف بدی نیست - تا بعداً جوابش را بگوییم - و آن این است که بگوییم در دل وقف ممنوعیه التصرف خوابیده، اصلاً قوام وقف با ممنوعیه التصرف است، ممنوعیت که از بین رفت، وقف هم از بین می‌رود، حضرت امام این استدلال را جواب داده، این استدلالی که من کردم در کتاب البیع از آن جواب داده، اول استدلال خود را بخوانم تا ببینیم جواب حضرت امام چیست؟ می‌فرماید: «أَنَّ الْمَمْنُوعِيَةَ مِنَ الْبَيْعِ وَالْهَبَةِ، بَلْ كُلُّ نَقْلِ مَقْوَمٍ لِلْوَقْفِ عَرَفًا وَ شَرعًا، فَإِذَا جَازَ بَيْعُهُ شَرعًا، كَشَفَ عَنِ بَطْلَانِ الْوَقْفِ تَحَكِيمًا لِحُكْمِ الشَّرْعِ عَلَى إِنْشَاءِ الْوَأَقِفِ.

شرع مقدس فرمود ممنوعیت وقف از بین رفته، شرع بر آن انشاء حاکم است.

و بعباره آخری: أَنَّ الْوَقْفَ يَتَقَوَّمُ بِمَمْنُوعِيَةِ التَّصَرُّفِ، وَ هِيَ تَنَافِي جَوَازِ الْبَيْعِ فَلَا- يَجْتَمِعَانِ، فَلَوْ ثَبَتَ الثَّانِي كَشَفَ عَنِ ارْتِفَاعِ الْأُولَى.

البته من نمی‌گویم که فصل است تا شما بگویید این فلسفه است، باز من نمی‌گویم که تمام الآثار است، تا شما بگویید بعضی الآثار است، تعبیرها را عوض کردم، اگر می‌گفتم فصل است، شما می‌گفتید این فلسفه است، اگر می‌گفتم تمام الآثار است، شیخ می‌گوید بعضی الآثار است، ولی من می‌گویم ممنوعیه التصرف کأنه ستون وقف است، این ستون را که از بین بردید، وقف هم از بین می‌رود.

حضرت امام از این استدلال چنین جواب داده، فرموده تضاد در صورتی است که یکنفر از آن طرف بگوید ممنوعیه التصرف، از آن طرف هم بگوید يجوز البیع، می‌گویند این آدم تضاد گفته، اما اگر ممنوعیه التصرف، مال واقف باشد، واقف بگوید ممنوعیه التصرف، شرع بگوید جواز التصرف، این تضاد نیست. چرا؟ چون قائل و گوینده دو نفر هستند، اولی واقف است که می‌گوید أنشأت الوقف هذا وقف، أعني ممنوعیه الممنوعیه التصرف من البیع و الهبه، از آن طرف هم شرع مقدس می‌گوید يجوز بیهه، مانع ندارد، چرا؟ چون در تضاد وحدت شرط است، گوینده «ممنوعیه التصرف» جناب واقف است، اما گوینده جواز وقف، جناب شارع است، پس تناقض و تنافی نیست.

یلاحظ علیہ: ما در جواب حضرت امام عرض می کنیم که وقف یک معنی بیشتر ندارد، عرفاً اگر ممنوع التصرف است، شرع نیز همان را گفته، نه اینکه عرف یک طرف است، شرع طرف دیگر، همان طرف که عرف می گوید ممنوع التصرف، شرع نیز همان را گفته، اگر شرع مقدس قول واقف را امضا کرده، پس شرع نیز همان طرف است، پس شرع از یک طرف فرموده ممنوعه التصرف، از طرف دیگر هم بفرماید جواز التصرف، می گوییم تضاد است و قابل جمع نیست، پس اولی باطل است.

ایشان (حضرت امام) تصور کرده که یک طرف عرف است، یک طرف شرع است، فلا تضاد پس تضادی نیست، جناب واقف می گوید ممنوع التصرف، شرع در آنجا حضور ندارد، اما شرع می فرماید: يجوز التصرف، قهراً بینهما تضاد نیست.

ولی در جواب ایشان عرض می کنیم که وقف بیش از یک معنی ندارد، اگر عرف می گوید ممنوع التصرف، شرع نیز همان را می گوید، در واقع حرف شرع هم از حلقوم عرف بیرون می آید، لأنّ الشرع و العرف متحدان، پس شرع از یک طرف می گوید ممنوعه التصرف، از طرف دیگر می گوید يجوز التصرف، قهراً بینهما تضاد واقع می شود، رفع تضاد به این است که بگوییم بطل الأول و بقى الثانى.

ما تا کنون حرف صاحب جواهر را زنده کردیم، در جلسه آینده ببینیم که حرف ایشان را چگونه باطل می کنیم.

عدم بطلان وقف به مجرد عروض مسوغ بیع ۹۵/۱۰/۲۹

Your browser does not support the audio tag.

موضوع: عدم بطلان وقف به مجرد عروض مسوغ بیع

بحث در این است: آیا به مجرد اینکه شرع مقدس اجازه بیع موقوفه را داد، خود همین تجویز بیع، ابطال وقف است یا نه؟

ص: ۴۵۴

دیدگاه صاحب جواهر

صاحب جواهر معتقد است، همین که شرع مقدس فرمود: «جاز بیعه»، معلوم می شود که وقف باطل شده است.

نظریه شیخ انصاری

شیخ انصاری می فرماید، تجویز بیع، ملازم با بطلان وقف نیست، بلکه اگر پشت سرش بیع بیاید، آنگاه وقف باطل می شود، اما اگر به دنبالش بیع صورت نگیرد، وقف به همان حالت وقفیت خودش باقی است.

دلیل شیخ انصاری

دلیل شیخ انصاری این است که اگر شرع مقدس جواز بیع می دهد، یعنی جواز ابطال وقف را می دهد نه اینکه با «جواز بیع»

وقف را باطل کند، فرق است بین جواز ابطال و بین خود ابطال، شرع مقدس با جواز بیع، وقف باطل نکرده، بلکه به متولی یا مباشر اجازه ابطال را می دهد.

دلیل صاحب جواهر

صاحب جواهر می فرماید از آثار بارز وقف، عدم جواز بیع و عدم جواز رهن است، چگونگی می شود که شارع مقدس از یک طرف بفرماید وقف است و از طرف دیگر بفرماید بیعش جایز است، این دو تا با همدیگر قابل جمع نیستند، چون اگر وقف است، بیعش جایز نیست، اگر بیعش جایز است، پس وقف نیست.

جواب شیخ انصاری از دلیل صاحب جواهر

شیخ انصاری جوابش را داد و فرمود، عدم جواز بیع، یکی از آثار وقف است نه اینکه تمام آثارش باشد، یعنی وقف در عدم جواز بیع خلاصه نمی شود، بلکه عدم جواز بیع (در واقع) یکی از آثار وقف است، فلذا مانع ندارد که موضوع باشد، اما برخی از آثارش نباشد، البته اگر همه آثارش سلب بشود، معلوم می شود که وقف نیست، اما اگر یک اثر از آثارش مسلوب بشود، سلب یک اثر منافات با بقای موضوع (وقف) ندارد.

ص: ۴۵۵

من گفتم می شود صاحب جواهر را از راه دیگر جواب بدهیم، شیخ از راه ممنوعیت جواب داد و گفت وقف ممنوعه التصرف است، اگر ماهیت وقف ممنوعه التصرف است، این با جواز بیع سازگار نیست، یعنی نمی شود این دو تا با هم جمع کنیم و بگوییم هم ممنوعه التصرف است و هم بیعیش جایز است.

جواب حضرت امام (ره) از اشکال تضاد

حضرت امام (ره) از این اشکال جواب می دهد و می فرماید تضاد در جایی است که هر دو از جانب یکنفر باشد، ولی در اینجا ممنوعه التصرف از ناحیه متولی است، جواز بیع مال شارع است، مانع ندارد که یک طرف ممنوعه التصرف باشد، طرف دیگر جواز بیع.

مناقشه استاد سبحانی بر جواب حضرت امام

ما در جواب حضرت امام عرض کردیم که وقف یک معنی بیشتر ندارد، نه اینکه در میان متولی یک معنی دارد، در شرع معنی دیگر دارد، بلکه شرع و عرف در اینجا وقف را به معنی واحد گرفته اند، جایی که عرف می گوید ممنوعه التصرف، همانجا شرع هم می گوید ممنوعه التصرف، نه اینکه عرف بگوید ممنوعه التصرف، اما شارع ساکت باشد، بلکه شارع نیز در آنجا می گوید ممنوعه التصرف، «فصار المتکلم واحداً»، از این طرف شرع بفرماید ممنوعه التصرف، از آن طرف هم بفرماید یجوز بیعه.

ممکن است کسی بگوید ممنوعه التصرف با جواز بیع در صورتی ناسازگار است که جواز بیع به دنبالش بیع بیاید، و الا اگر جواز بیع یک مسأله شأنی است، هنوز بیع محقق نشده، ممکن است بگوییم با ممنوعه التصرف سازگار نیست، هم ممنوع التصرف است، هم جواز التصرف، مادامی که بیع نیامده، این جواز التصرف با ممنوعیت جمع می شود، بله، اگر پشت سرش بیع آمد، البته اینها ناسازگار است، ولذا بیع که آمد، البته اینها ناسازگار است، ولذا بیع که آمد، بطل الأول، دیگر ممنوعه التصرف باطل می شود.

ما تا کنون در واقع دنبال کلام شیخ بودیم،

بله، ممنوعه التصرف است، اگر ممنوعه التصرف باشد و به دنبالش بیع هم باشد، البته که این دو با همدیگر ناسازگارند، اما اگر بگویند ممنوعه التصرف است، منتها چون فتنه و فساد در کار است، شما می توانید این را بفروشید، معنایش این است که با حفظ موضوع (وقف) یک چنین چراغ سبزی را برای متولی روشن کردیم که می توانی بفروشی، اما تا نفروخته است، موضوع بر وقفیت خودش باقی است.

دیدگاه محقق ایروانی

مطلب دیگر این است که مرحوم میرزا علی ایروانی در اینجا یک مسأله جدیدی را مطرح کرده است و می گویند اگر ممنوعه التصرف از طرف شرع جواز بیع پیدا کرد، اما متولی آن را هنوز نفروخته، خوشبختانه سبب بیع هم از بین رفت، مثلاً موقوف علیهم با هم آشتی کردند و اختلاف شان را کنار گذاشتند، ممنوعه التصرف بود، شرع مقدس هم نسبت به آن حکم جواز بیع را صادر کرد، ولی متولی هنوز وقف را نفروخته که عامل بیع از بین رفت، یعنی میان موقوف علیهم صلح و آشتی برقرار شد، در اینجا شک می کنیم که آیا جواز بیع باقی است یا باقی نیست؟

محقق ایروانی می گویند استصحاب جواز بیع را می کنیم، یعنی استصحاب حکم مخصّص را می کنیم، چطور؟ چون «لا یجوز بیع الوقف»، این عام است، «إلّا إذا كان هناك مسوّغ» خاص می باشد، مسوّغ بود، جواز بیع هم آمد، اما تا متولی آن را نفروشد، مسوّغ از بین رفت، شک می کنیم که آیا جواز بیع باقی است یا نه؟

محقق ایروانی فرموده که در اینجا استصحاب حکم مخصّص می کنیم و می گوییم الآن هم جواز بیع باقی است.

ولی به عقیده من اینجا جای استصحاب حکم مخصّص نیست، بلکه جای تمسک به عموم عام است. چرا؟

من در فقه یک ضابطه ای دارم که ظاهراً این ضابطه را قبلاً هم گفته باشم، ضابطه این است که ما دو گونه عام داریم، یک عامی داریم که عام و خاص هستند، مولا فرمود: «اکرم العلماء» بعداً گفت: «لا تکرّم زیداً یوم الجمعة إلى الظهر»، بعد از ظهر نمی دانیم، «لا تکرّم زیداً» هست یا نیست؟ استصحاب حکم مخصّص می کنیم.

اما یک موضوعاتی داریم که اساسش بر فساد است، «وقف» اساسش بر فساد بیع و عدم جواز بیع است، جواز بیع جنبه استثنایی دارد، چیزهایی که طبیعت اولیه اش بر فساد است، استثنائش جنبه استثنائی دارد، در موارد شک هرگز استصحاب حکم مخصّص را نمی کنند، بلکه به عموم عام رجوع می کنند.

مثال ۱: شرع مقدس می فرماید: «وَقُلْ لِلْمُؤْمِنَاتِ يَغْضُضْنَ مِنْ أَبْصَارِهِنَّ وَيَحْفَظْنَ فُرُوجَهُنَّ وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا مَا ظَهَرَ مِنْهَا وَلْيَضْرِبْنَ بِخُمُرِهِنَّ عَلَىٰ جُيُوبِهِنَّ وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا لِبُعُولَتِهِنَّ أَوْ آبَائِ بُعُولَتِهِنَّ أَوْ أَبْنَائِهِنَّ أَوْ أَبْنَاءِ بُعُولَتِهِنَّ أَوْ إِخْوَانِهِنَّ أَوْ بَنِي إِخْوَانِهِنَّ أَوْ نِسَائِهِنَّ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُنَّ أَوْ التَّابِعِينَ غَيْرِ أُولِي الْإِلَازِمَةِ مِنَ الرِّجَالِ أَوْ الْطِفْلِ الَّذِينَ لَمْ يَظْهَرُوا عَلَىٰ عَوْرَاتِ النِّسَاءِ وَلَمَّا يَضْرِبْنَ بِأَرْجُلِهِنَّ لِيُعْلَمَ مَا يُخْفِينَ مِنْ زِينَتِهِنَّ وَتُوبُوا إِلَى اللَّهِ جَمِيعًا أَيُّهُ الْمُؤْمِنُونَ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ» (۱).

زنی در آن گوشه مجلس نشسته، نمی دانم محرم من است یا یا محرم من نیست، آیا من می توانم به او نگاه کنم و بگویم شبهه بدویه است، همان گونه اگر شک کنم که فلان مایع خمر است یا آب، براءت جاری می کنم اینجا هم براءت جاری کنم، بگویم این زن محرم است یا نا محرم، براءت جاری کنم و بگویم محرم است، می گویم اینجا جای براءت نیست. چرا؟ چون اساس نظر به زن، حرمت نظر است، منتها جند موردی - مادر، خواهر، خاله، عمه دختر خواهر، مادر زن و امثالش - از تحت حرمة النظر خارج شده اند، چیزهایی که طبع اولیه اش بر فساد است، در آنجا ها به عموم عام مراجعه می کنند نه به استصحاب حکم مخصّص. «وقف» نیز چنین است، یعنی طبع اولیه اش بر فساد بیع است، منتها چند مورد از تحت فساد بیع خارج شده اند، مانند وقوع فتنه بین ارباب وقف.

ص: ۴۵۸

حالا- که فتنه از بین رفت، باید به عموم «لا يجوز بيع الوقف» مراجعه کنیم، هر چند در اینجا «لا تنقض اليقين بالشك» را هم داریم، ولی «لا تنقض اليقين بالشك» در غیر این موارد است که اساس عام بر فساد است.

مثال ۲: من یک لحمی (گوشت) را در خارج می بینم، نمی دانم مزکی است یا عدم مزکی، در اینجا آقایان استصحاب عدم مزکی می کنند.

ولی ما می گوئیم احتیاج به استصحاب عدم مزکی نیست، بلکه اصل در لحوم حرمت است «إِلَّا مَا ذَكَّيْتُمْ» (۱) و من نمی دانم که این لحم تزکیه شده یا نه؟

هر چند من می توانم در اینجا استصحاب عدم تزکیه کنم، ولی به آن احتیاج نیست، بلکه اصل در لحوم حرمت است، إلا ما خرج بالدلیل.

بنابراین، انسان باید در این موارد تشخیص بدهد، عموماً می که طبع اولیه اش بر فساد است، در موارد شک، استصحاب حکم مخصّص نمی شود کرد، بلکه باید به عموم عام رجوع کرد و در اینجا (وقف) چون طبع اولیه اش بر فساد است، به عموم عام مراجعه می کنیم، اگر فتنه و فساد از بین رفت و متولی هنوز آن را نفروخته، هر چند از نظر ضوابط باید استصحاب حکم مخصّص را بکنیم و بگوئیم سابقاً بیعش جایز بود، پس الآن هم جایز است، اما چون موارد از مواردی است که طبع اولیه اش بر فساد است، بر حکم مخصّص رجوع نمی کنند، بلکه به عموم عام مراجعه می کنند.

مثال ۳: یک نفر مال یتیم را می فروشد، اما نمی دانم غبطه درش است یا نه؟ نمی توانم بخرم، خصوصاً اگر فروشنده ولی و قیم او نباشد. چرا؟

چون اصل در خرید و فروش مال یتیم فساد است، الا موارد خاص.

ص: ۴۵۹

وعلى فرض صحّحه الفرع، فالمرجع فيما إذا جاز بيعه و لم يبيع، عموم العام الدالّ على عدم جواز البيع، لا حكم المخصّص، أعنى جواز البيع كما عليه المحقق الإيروانى»

ما با محقق ايروانى موافق نيستيم. چرا؟

لما مرّ غير مرّه من أنّ الأمور التي طبعها المنع و الحرمة - در آنجا به عموم عام مراجعه نمى كنيم - كالنظر إلى الأجنبيه و بيع مال الصغير، يقتصر فى تخصيصهما بالموارد المعلومه، و أمّا المشكوكه منها، فيرجع إلى الحكم الذاتى للموضوع (يعنى حرمت).

نعم، ذكر المحقق الخوئى وجهاً آخر للتمسك بالعام دون حكم المخصّص فلاحظ» (1).

تمّ الكلام فى المسأله الأولى، مسأله اولى اين بود كه آيا مجرد جواز بيع، وقف را باطل مى كند يا نه؟ گفتيم باطل نمى كند، حتى اگر شك كرديم، به عموم عام مراجعه مى كنيم نه به استصحاب حكم مخصّص.

المسأله الثانيه: وقف المالىه مجزّده عنى الشخصيه

إنّ الغالب على الموقوف، هو وقف الشىء بماليتّه و شخصيتّه، بمعنى أنّ العين تكون موقوفه مادامت باقيه، هذا هو الغالب، و هناك قسم آخر و هو أن يتعلّق الوقف بمالىه الشىء من دون نظر إلى تشخّصه بخصوصيه خاصّه.

و بعباره أخرى: يتعلّق الغرض بحفظ المالىه دون الخصوصيه.

مسأله دوم اين است كه وقف بر دو قسم است:

الف: يك وقف داريم كه جناب واقف علاقه دارد كه رقبه محفوظ باشد، منتها اگر وقف بر انتفاع است، علاوه بر اينكه رقبه بايد محفوظ باشد، عنوان هم بايد محفوظ باشد، اما گاهى حفظ رقبه را لازم مى داند، اما حفظ عنوان لازم نيست، امروز اينجا را انبارى كرده بوديم، فردا انبارى را تبديل به تجارتنخانه مى كنيم، چرا؟ چون در هردو رقبه محفوظ است، منتها در اولى وقف بر انتفاع است، حتماً بايد عنوان محفوظ باشد كالمدرسه و يتيم خانه، اما گاهى رقبه محفوظ است، اما عنوان را مى توانيم عوض كنيم، كالوقف على المنفعه،

ص: ۴۶۰

ب: وقف دیگری داریم که نه وقف بر انتفاع است و نه وقف بر منفعت، بلکه جناب واقف اصلاً علاقه ندارد که رقبه محفوظ باشد، وقف مالیت، می گوید من مالیت اینجا را وقف کردم، مالیت محفوظ باشد، دیگر هر بلایی که بر سر آن بیاورید مانع ندارد، اگر مرحوم شیخ مفید گفته اگر بیع وقف اعود باشد، می شود آن را فروخت، به ایشان خیلی حمله کرده اند که: آقای شیخ مفید! مجرد اینکه بیع وقف اعود است، دلیل بر جواز بیع نمی شود.

ما می گوئیم نظر شیخ بر اولی و دومی نیست بلکه بر سومی است. پس من وقف را بر سه قسم کردم، در قسم اول و دوم علاقه بر حفظ رقبه است، باید رقبه محفوظ باشد، منتها گاهی عنوان هم باید محفوظ باشد، مانند وقف بر انتفاع، و گاهی اگر عنوان هم محفوظ نباشد، مهم نیست، مانند وقف بر منفعت.

اما در سومی اصرار بر این است که حفظ رقبه برای من مهم نیست، حفظ مالیت برای من مهم است، آیا یک چنین وقفی جایز است یا نه؟

دیدگاه حضرت امام نسبت به وقف مالیت

حضرت امام معتقد است که جایز نیست.

مختار استاد سحانی

ولی من فکر می کنم که وقف مالیت اشکال ندارد، یعنی انسان می تواند مالیت یک شیء را وقف کند، علاقه به حفظ رقبه ندارد، اما علاقه به حفظ مالیت دارد، من این مسأله را از مثال های درست می کنم.

اولاً؛ خود شیء عقلایی است، همین مقداری که عقلایی شد، ادله شاملش می شود. چطور عقلایی است؟ مثلاً هلال احمر که در حقیقت به داد منکوبین می رسد، یعنی کسانی که گرفتار زلزله زدگی و سیل زدگی شده اند، هلال احمر، خیلی ابزار و ادواتی دارد که مردم آنها را وقف کرده اند، ولی گاهی آنها را می فروشند، بجایش چیز دیگر می خرند، عقلاً در دنیا هلال احمر را به رسمیت می شناسند، همه اساس و ابزار هلال احمر وقف است، عقلاً آنها را انجام داده اند.

ص: ۴۶۱

البته من نمی گویم عمل عقلا- دلیل بر مشروعیت است، عمل عقلا مقتضی است، اگر مانع نداشته باشد، می گویم اشکال ندارد، بلکه اگر مانع داشته باشد، عمل عقلا برای ما حجت نیست.

بنابراین، وقف مالیت، غیر از آن دوت وقف قبلی است، من از راه عقلا وقف سوم را تصحیح می کنم، علاوه بر این، در شرع مقدس یک مثال هایی برای آن وجود دارد که بیان می کنم.

مثال ۱: مردی از دنیا می رود، زن از اعیان ارث می برد، تیری که در پشت بام است، ستونی که هست، از اعیان ارث می برد، اگر بخواهد این زن از اعیان ارث ببرد، اگر خانه ای دارای هشت عدد تیر هست، باید یکی را بیرون بکشیم و به زن بدهیم که در این صورت خانه خراب خواهد شد، پس معلوم می شود که زن در آنجا وارث مالیت آنهاست، نه وارث عین آنها، چون اگر وارث عین آنها باشد، معنایش این است که ما باید تیر را به این زن بدهیم هر چند به قیمت خراب شدن خانه تمام بشود. معلوم می شود که ارث به مالیت تعلق گرفته نه اصل عین، البته من اینها را که می گویم، یکنوع مقرب است، یعنی در فقه ما یک چیزهایی است که رقبه مطرح نیست، اما مالیتش مطرح است.

مثال ۲: خمس نیز چنین است، من معتقدم که خمس بر مالیت یک چیز تعلق می گیرد، مثلاً، الآن آخر اسفند ماه است، تاجری می خواهد به اموالش رسیدگی کنند، سادات سراغ تاجر بروند و بگویند سهم ما را از اموالی که خمس بر آنها تعلق گرفته بده، شرع مقدس می فرماید خمس بر مالیت آنها تعلق گرفته، ولذا اگر تاجر مبلغش را نقد کند و به سادات بدهد، ذمه اش بری می شود.

البته آقایان (فقها) می گویند شرکت است و سهام، که این خودش مشکلات درست می کند، ولی ما می گوئیم بر مالیت تعلق می گیرد، و لذا تاجر می تواند چای را بفروشد و پولش را به سادات بدهد، حتی احتیاج به اجازه مجتهد هم ندارد. چرا؟ «لأنه تعلق بمالیه الموجود».

با این نظریه، خیلی از مشکلات حل می شود، چون آقایان می گویند نمازش باطل است، غسلش باطل است، با این نظریه من، خیلی از آن مشکلات حل می شود.

مثال ۳: زکات نیز چنین است، اتفاقاً در زکات مسلم است، یعنی معنی ندارد که آقای کشاورز، شتری را پر از بار گندم و جو کند و آن را دم خانه مرجع بیاورد، همه می گویند در آنجا مالیت هم کافی است، البته آقایان می گویند: ما اجازه داده ایم که بفروشند، پولش را برای ما بیاورند.

ولی ما می گوئیم اصلاً احتیاج به اجازه ندارد، بلکه مالیت کفایت می کند.

بنابراین، با توجه به این موضوع، شرکتهای خیریه ای که همه آقایان آن را تجویز می کنند، از قبیل وقف مالیت است و اشکالی هم ندارد.

آیا وقف مالیت صحیح است؟ ۹۵/۱۱/۰۲

Your browser does not support the audio tag

موضوع: آیا وقف مالیت صحیح است؟

بحث ما در باره وقف مالیت بود، عرض کردیم که وقف بر سه قسم است، گاهی از اوقات می گوید وقف می کنم تا هم مالیت محفوظ باشد، هم رقبه محفوظ باشد و هم عنوان رقبه، یعنی هر سه محفوظ باشند، این همان وقف انتفاع است، مثلاً خانه ای را برای سکونت عالم مسجد وقف می کند، این هم وقف رقبه است و هم وقف مالیت، عنوانش هم نباید عوض بشود.

گاهی وقف مالیت است، علاقه به رقبه هم دارد، اما عنوانش مهم نیست، یعنی برایش فرق نمی کند که امروز انبار باشد و روز دیگر تبدیل به تجارتخانه شود، این وقف منفعت است، اما در وقف منفعت فقط عنوان را می شود عوض کرد، ولی رقبه را نمی شود فروخت.

ص: ۴۶۳

در سومی می خواهد از هر دو صرف نظر کند، یعنی هم می خواهد از رقبه صرف نظر کند و هم از عنوان، مالیت را وقف می کند، آن این است که اینجا را وقف می کند، اما مالیتش را به نحوی اگر در آینده خودم یا متولی تشخیص داد که اینجا را بفروشد، چیز دیگر بجایش بخرد، اشکالی ندارد، این همان است که مرحوم مفید فرمود اگر تشخیص داد چنانچه اینجا را بفروشد، جای دیگر اعود و پر منفعت تر است، اشکالی ندارد.

نسبت به شیخ مفید اشکال گرفته اند که این چه حرفی است که شما بیان کردید، ما عرض کردیم که شاید نظر ایشان (شیخ مفید) به صورت سوم است.

بنابراین، آقایان باید این سه صورت را از هم جدا کنند، در اولی هر سه محفوظ است، اما در دومی دوتایش محفوظ است، فقط عنوانش محفوظ نیست، ولی در سومی فقط مالیت محفوظ است.

ثمره تقسیم وقف بر سه قسم

ممکن است کسی پرسد که این تقسیم شما چه ثمره و آثاری دارد؟ جوابش این است که این تقسیم برای خودش آثاری دارد که ذیلاً بیان می شود:

۱: اگر وقف مالیت شد، همین که انسان مجوز و مسوِّغ پیدا کرد و آن را فروخت - هر چند ما گفتیم بدون مجوز هم اشکالی ندارد - ثمن وقف است، احتیاج به صیغه مجدد ندارد، بر خلاف کسانی که وقف مالیت را تصحیح نکنند، باید صیغه وقف را برای ثمن بخوانند که آنهم مشکل است، باید چیز دیگر که با این ثمن می خرند، لا اقل باید برای عین دوم صیغه بخوانند.

ولی اگر وقف مالیت را قائل شدیم، در صورت فروش و جایگزین کردن چیز دیگر به جای آن، خواندن صیغه لازم نیست، بنا بر تصویری که ما ارائه کردیم، همان صیغه اول کافی است، اما طبق نظر کسانی که می گویند وقف مالیت باطل است، باید برای عین دوم صیغه بخوانند.

ص: ۴۶۴

۲: اگر ما بگوییم وقف مالیت صحیح است، شرط بیع مانع ندارد، مثلاً جناب واقف می تواند بگوید اگر تبدیل کردن اعود شد، آن را بفروش و اعود را جایگزینش کن.

اما کسانی که وقف مالیت را صحیح نمی دانند، می گویند شرط بیع باطل است، ولذا به مفید حمله کرد اه اند که این چه فتوایی است که اگر بیع اعود باشد، می توانند آن را بفروشند.

اما بنا بر صحت وقف مالیت، شرط بیع اشکال ندارد. چرا؟ لأنّ الوقف هو المالیه، مالیت وقف است نه عین.

۳: اثر سوم این است که اگر بیع اعود باشد، فروختنش اشکال ندارد، البته در صورتی می تواند بفروشد که دومی اکثر نفعاً باشد، اما اگر اکثر نفعاً نباشد، حق فروختن را ندارد.

بنابراین، سه فایده و ثمره بر این مسأله مترتب است:

الف؛ یجوز اشتراط بیعه، یعنی می تواند بیعش را شرط کند.

ب؛ در صورت فروش، خواندن صیغه برای عین دوم و یا ثمنش لازم نیست.

ج؛ إذا كان البيع اعود، یجوز بیعه، یعنی در صورت اعود بودن، بیعش جایز است.

ما بر این مسأله، از سه راه استیناس کردیم، فرق بین استدلال و استیناس این است که استدلال دلیل مسأله است، اما استیناس، استبعاد را رفع می کند.

پس من از سه راه برای این مسأله استیناس کرده ام، یعنی رفع استبعاد کردم:

۱: راه اول ارث زن است، همه آقایان می گویند زن از اعیان ارث می برد، اما ورثه باید قیمت رابدهند، از این معلوم می شود که زن وارث قیمت است نه وارث عین، و الا اگر وارث عین باشد، باید بنا را خراب کنند، تیرهای سقف را بیرون بکشند و سهم زن را از آن بدهند و حال آنکه این کار را نمی کنند، پس معلوم می شود که ارث تعلق به قیمت گرفته است.

۲: استیناس دوم، تعلق خمس است، آقایان می گویند: يتعلق بالعین، گاهی می گویند مشاعاً، می گویند سادات مشاعاً شریک اند، البته در این مسأله تقریباً شش قول وجود دارد که یکی از آنها مشاع است، اما این مسأله عرفیت ندارد، اگر واقعاً سادات در آخر سال در خانه فلان تاجر یا فلان فروشگاه برود و بگوید من مشاعاً شریک هستم، این عرفیت ندارد.

ما معتقدیم که خمس «يتعلق بالعین»، اما به مالیت عین، مالیت عین هم سیّاله است، اگر این عین را بفروشند، بجایش چیز دیگر بخرند، من در آن شریک هستم، اگر پول را تبدیل به چیز دیگر کرد، سادات در آن سهمیم، یعنی سادات و علما در مالیت سهمیم هستند، البته در مالیت سیّاله، فلذا همه آقایان می گویند صاحب مال می تواند آخر سال مالش را حساب کند و سهم سادات و علما را نقداً به آنان بپردازد، معلوم می شود که متعلق خمس «المالیه السیّاله» در این اعیان است، از اول سال که این آدم نفع کرده، خمس دارد، فقط آقایان برای آسان شدن مسأله، می گویند باید تا آخر سال صبر کند، این خمس در حقیقت به نحو مالیت سیّاله در این اعیان است.

۳: استیناس سوم که عرض کردیم، شرکت های خیریه است مانند هلال احمر و غیر هلال احمر، آن چیزی که در آنها وقف است، همان مالیت است، یعنی مالیت وقف است نه عین.

بحث ما در این مسأله تمام شد، هم وقف را بر سه قسم تقسیم کردیم، وقف منفعت، وقف انتفاع، وقف مالیت.

و هم آثار مسأله بیان نمودیم و هم استیناس کردیم، یعنی از سه راه مسأله را آسان تر کردیم و آن استبعادی که در مسأله وجود داشت از بین بردیم.

ولی حضرت امام در کتاب بیع، وقتی که به مبحث وقف می‌رسد، این نوع وقف را باطل می‌داند، ایشان برای این مدعای خود دو دلیل ارائه نموده است و می‌فرماید وقف فقط همان دو تاست، یعنی وقف منفعت و وقف انتفاع. اما وقف مالیت باطل است، دو دلیل هم برای مدعای خودش اقامه کرده است:

۱: دلیل اول ایشان این است که از روز گاری که ما بزرگ شدیم، به ما گفتند وقف العین، یعنی عین را وقف می‌کنند. چرا؟ تا منفعتش به موقوف علیهم برسد، مالیت که منفعت ندارد، مالیت می‌شود دنانیر و دراهم، دنانیر و دراهم شیری ندارد که طرف از آن استفاده کند، وقف این است که عین را وقف کن تا موقوف علیهم از درآمد آن استفاده کنند، مالیت مجسم به درهم و دینار می‌شود و درهم و دینار هم که سودی تا آن را به موقوف علیهم بدهیم.

ثم إنَّ سَيِّدَنَا الْأَسْتَاذَ: أَنْكَرَ «الْوَقْفَ الْمَالِيَةَ» إِذَا جَرَّدَتْ عَنِ الْخُصُوصِيَّةِ الْخَارِجِيَّةِ بَوَجْهِينَ:

۱: «من شرائط الوقف تعلقه بالأعيان التي لها منفعه محلله حتى تدرك على الموقوف عليهم، و المالیه لیست من الأعیان ولا تكون لها منفعه و ثمره، و المنافع كلها إنما هي للأعيان» (۱)

ما فکر می‌کنیم که این اشکال قابل حل است، و آن این است که ما نگفتیم که: «المنفعة المجردة»، بلکه گفتیم: «المالیه المجسمه بفرد ما»، این همیشه منفعت دارد، امروز قائم به این قالی است، فردا که این قالی را فروختیم و بجایش قالی دیگر خریدیم، قائم به قالی دوم است و هكذا. ما نگفتیم: «المنفعة بما هي هي»، به تعبیر بهتر ما نگفتیم مالیت مجرده، بلکه گفتیم: «المالیه المتمثله بخصوصیه ما»، مزرعه را بفروش، باغ بخر، باغ را هم بفروش، تجارتخانه بخر، اگر می‌گفتیم: «المالیه المجرده من كلِّ صوره و من كلِّ خصوصیه» حق با شما بود و جای این اعتراض و اشکال بود که مالیت درآمدی ندارد، ولی ما اگر می‌گوییم مالیت، مالیتی را می‌گوییم که حتماً در یک فردی مجسم است، اما «فرد» معین نیست.

ص: ۴۶۷

مثال فلسفی: در فلسفه یک بحثی است که می گویند ماده قوامش به صورت است، کدام صورت؟ صوره ما، یعنی صورت مشخص لازم نیست، «الماده تشخیص بصوره ما»، روزی ماده صورت آتش را دارد، فردا صورت خاکستر را دارد، پس فردا صورت خاک را دارد، بعداً صورت درخت را دارد و هکذا، همان گونه که در فلسفه می گویند: «الماده تشخیص بصوره ما»، در اینجا نیز همان حرف را می زنیم و می گویم: «المالیه تشخیص بصوره ما».

یلاحظ علیه: أنّ ما ذکره مبني على أنّ المقصود من وقف المالیه، هی وقفها بماهی مجردة عن أيّ تشخص حتّى التشخص فی ضمن فرد من الأفراد، و من المعلوم أنّ المالیه بهذا المعنی لا تضرّ و لا تنفع، بل المقصود منها، المالیه المتمثله فی ضمن فرد ما، من دون أن يكون للخصوصیه مدخلیه فی الوقف، علی نحو لو أمکن تمثّل المالیه بنفسها و مجردة عن الخصوصیه لصحّ وقفها، و لذلك یکفی فی الوقف وجود خصوصیه ما.

۲: دلیل دوم ایشان این است که اگر مالیت وقف است، پس اگر این آقا وقف را فروخت و عین را داد، مالیت را هم داد، پس وقف باطل شد. چرا؟ من که الآن این مزرعه را می فروشم و شما می گوید مالیتش وقف است، موقع فروش، مالیت قائم با این مزرعه و باغ یا این قالی است، این قالی که الآن با مالیتش وقف است، من قالی را که می فروشم، هم عین را رد می کنم و هم مالیت را، مالیت را هم دادم، یعنی دست من از هردو خالی شد، «فبطل الوقف».

۲: «لو فرض الوقف بالمالیه لا- تنبغی الشبهه فی البطلان بالبیع أيضا، لأنّ نقل العین، نقل بمالیتها و لا یعقل حفظ مالیه العین مع بیعها» (۱).

ص: ۴۶۸

يلاحظ عليه: بأنه مبنى على أنّ الموقوف، هي المَالِيه المتمثّله بالمبيع المشخّص فإذا بيعت العين، يبطل الوقف، إذ لا يعقل حفظ المَالِيه مع البيع؛ و لكنّ الموقوف هي المَالِيه السيّاله، غير المقيده بخصوصيه دون خصوصيه فإذا بودلت العينان -دوتا عين كه با هم عوض شد- تخلف العين الثانيه مكان الأولى و ليس هذا أمراً بديعاً، فإنّ الأعيان الزكويه أو ما تعلق به الخمس، إذا بيعتا ينتقل الفرض إلى بدله و من بدله إلى بدله، و ما هذا إلّا لأنّ الواجب أداء مال يبذل بإزائه الثمن إلى الفقير و السيد، و هذا محقق في البذل الثاني و الثالث أيضاً.

أضف إلى ذلك: أنّ المسأله عرفيه، و ليست عقليه. و العرف العام، يوافق هذا النوع من الوقف كما هو الحال في الشركات الخيره و المبرّات العامه التي مرّ الايعاز إليها، فلاحظ.

علاوه براین، مسأله، يك مسأله عرفی است، شما باید ببینید در عرف يك چنین چیزی هست یا نیست، عرفاً این مسأله هست، در زمان ما تمام شرکت های خیره از این قبیل است، حتّی حرم حضرت معصومه (سلام الله علیها) شخصیت حقوقی دارد، خیلی از چیزهایی که وقف است و قتی دیدند که به درد نمی خورد یا بهترش را می شود خرید، تبدیل می کنند.

بنابراین، اشکالی ندارد و از این راه شما می توانید يك مقداری وقف را آسان کنید، وقف به گونه ای نباشد که اگر کسی، مالی را وقف کرد، دیگر دستش بسته شود، بلکه باید بتواند صورت وقف مالیت کند. تمّ الکلام فی الوقف.

خاتمه

تشتمل علی أمرین: أحدهما فی الحبس و ما يلحق به، ثانيهما فی الصدقه.

القول: فی الحبس و أخواته.

ما يك حبس داريم و يك اخوات حبس داريم، اخوات حبس عبارت است از: رقبی، سكنی، عمری، تعبیر حضرت امام، بهترین و دقیق ترین تعبیر است، عیناً نظیر این تعبیر را صاحب حدائق دارد، صاحب حدائق دارد: «فی الحبس و الرقبی و العمری و السكنی»، حبس جامع است بین این سه تا، و غیر این سه تا.

ص: ۴۶۹

«سکنی» این است که بگویم در این خانه بنشین، یعنی یک سال یا ده سال سکناى این خانه مال شماست، سکونت را حبس می‌کند، من این خانه را حبس کردم برای سید، لیسکنی، منتها وقتش را مشخص می‌کند، اما در عمری، می‌گوید شما از این قالی یا از این خانه مادام العمر استفاده کن. رقبی «و إن اقترنت بمدّه معینه»، به آن رقبی می‌گویند.

سکنی سکونتش است، عمری مادام العمر است، رقبی مادام المدّه است، رقبی به معنای رقبه نیست.

سکنی در عین حالی که این سه تا را شامل است، جاهایی را شامل است که طرف اولو العقل نیست، در همه این سه تا اولو العقل است، سکناى سید، عمرای سید، رقبای سید، همسری دارم، می‌گویم این خانه مال همسر، چه قدر سکنايش، پسری دارم می‌گویند رقبی، دوستی دارم می‌گویم عمری، همه اش ذو العقل است، اما حبس گاهی غیر ذو العقل است، مثلاً حبس می‌کنم بر کعبه، حبس می‌کنم بر حرم.

بنا بر اینکه اینها ذو العقل نیستند، در آنجا حبس را به کار می‌برند و می‌گویند این سیاره و ماشین حبس است برای حرم تا زوّار از این سیاره استفاده کنند، در جلسه آینده بحث ما متمرکز در این سه تا خواهد بود.

فرق بین وقف و حبس چنانچه توجه دارید، ما در جلسه گذشته کلمه حبس را معنی کردیم و گفتیم حبس معنای اعم دارد، کلمه ی سکنی، رقبی و عمری نیز معانی خاص خود شان دارند فلذا آن را تکرار نمی‌کنیم. ۹۵/۱۱/۰۳

Your browser does not support the audio tag

موضوع: فرق بین وقف و حبس چنانچه توجه دارید، ما در جلسه گذشته کلمه حبس را معنی کردیم و گفتیم حبس معنای اعم دارد، کلمه ی سکنی، رقبی و عمری نیز معانی خاص خود شان دارند فلذا آن را تکرار نمی‌کنیم.

ص: ۴۷۰

البته حبس هم برای خودش مسائلی دارد که باید یکی پس از دیگری بیان شود، اینک مسأله اول حبس را مورد بحث و بررسی قرار می‌دهیم، قبل از ورود به مسأله اول، لازم است فرق وقف با حبس را بیان کنیم و ببینیم که آیا بین آن دو فرقی وجود دارد یا ندارد؟

فرق بین وقف با حبس این است که در وقف جناب واقف عین را از ملک خود خارج می‌کند، در حالی که در حبس چنین نیست، یعنی جناب حابس عین را در ملک خود بیرون نمی‌کند، بلکه مالکیت خودش را بر آن حفظ می‌کند و لذا در یکی می‌گویند: حبس، و در دیگری می‌گویند وقف، پس در وقف اخراج ملک، و در حبس حفظ ملک است، منتها منافعش را به دیگران می‌دهد.

فروع مسأله حبس

حضرت امام (ره) در این مسأله، پنج فرع را متذکر شده است.

۱: اگر کسی مال خودش را بر سبل خیر حبس کرد (نه بر آدمی) و گفت من این اسب یا ماشین و سیاره خود را بر کعبه یا بر حرم نبوی حبس کردم، یعنی مال خودش را بر سبلی از سبل خیر حبس کرد، این خودش سه حالت دارد:

الف؛ گفت من ماشین خود را حبس کردم بر کعبه دائماً.

ب؛ گفت من این مال خودم را بر کعبه حبس کردم و چیزی به دنبالش نگفتم، یعنی قیدی در کلام نیاورد.

در این دو صورت، مالش تا ابد و برای همیشه حبس، یعنی نمی تواند این آدم دو مرتبه مالک آن بشود. چرا؟ به جهت اینکه یا گفته: «حبسته للکعبه دائماً» یا گفته: «حبسته للکعبه» مطلق گفته و قیدی به دنبالش نیاورده است، اگر گفته باشد: «حبسته للکعبه دائماً»، مطلب خیلی روشن است و در اینجا حبس، حکم وقف را دارد، یعنی همان گونه که در وقف عین از ملک مالک خارج می شود، در این دو صورت نیز عین از ملکیت او (حابس) بیرون می شود. چرا؟ زیرا ملکیت یک امر اعتباری است و امر اعتباری حتماً اثر می خواهد، چیزی که من آن را دائماً به کعبه داده ام، دیگر نسبت به من اثری ندارد، و لذا احتمال ملکیت لغو است.

دلیل ما بر اینکه از ملکیت حابس بیرون می آید این است، وقتی که می گوید: «حبسته للکعبه دائماً»، دیگر معنا ندارد که ملک او (حابس) باشد. چرا؟ لأنّ الملكیه أمر اعتباری قائم بالأثر، وقتی من گفتم دائماً حبس است، و هیچ اثری نسبت به من ندارد، پس قهراً از ملکیت من در آمده.

«إتّما الکلام» در جایی که دائماً نگوید، بلکه بگوید: «حبسته للکعبه» یعنی مطلق بگوید و قیدی به دنبالش نیاورد، آیا حکمش با اولی فرق می کند؟ نه، بلکه حکمش مانند حکم صورت قبلی است. چرا؟ چون در اینجا روایت داریم و امام ع می فرماید: چیزی را که در راه خدا دادی، گرفتن آن مثل این است که انسان چیزی را قی کند و دو مرتبه آن را بخورد، این کار، چقدر کار زشتی است؟ برگشت بر حبس نیز چنین است، یعنی دو مرتبه برگشتن به چیزی که انسان آن را در راه داده، مثل خوردن قی کرده ای خودش است.

پس صورت اولی برای خودش دلیل شرعی دارد، یعنی همین که آن را دائماً دادم، دو مرتبه اعتبار ملکیت در باره حابس لغو و بدون اثر است.

اما صورت دومی روایت دارد. البته به این نکته باید توجه داشت که این دو صورت مربوط به جایی است که بر غیر آدمی حبس کند، یعنی بر کعبه و حرم نبوی یا حرم حسینی حبس کند، منتها یا به صورت دائم که از ملکیت حابس در می آید (بالبرهان)، یا در صورت مطلق - هر چند برهان ندارد - اما روایت دارد.

متن کلام حضرت امام در تحریر الوسيله

المسأله الأولى: «يجوز للشخص أن يحبس ملكه على كل ما يصح الوقف عليه - این يك قاعده است: هر چیزی که وقف بر آن صحیح است، حبس هم بر آن صحیح می باشد، چون وقف اشد است، جایی که اشدش درست شد، اضعفش به طریق اولی درست می شود، در وقف از ملکیت خارج می شود، اما در حبس ملکیت باقی است مگر بعضی از موارد حبس مانند حبس بر کعبه و امثالش - بأن تصرفه فيما عینه على ما عینه، فلو حبسه على سبيل من سبيل الخير و محلّ العبادات - مثل الكعبه المعظمه و المساجد و المشاهد المشرفه - فإن كان مطلقاً أو صرح بالدوام فلا رجوع بعد قبضه، و لا يعود إلى ملك المالك و لا يورث، و إن كان إلى مدّه فلا رجوع إلى انقضائها، بعده يرجع إلى المالك أو وارثه، و لو حبسه على شخص فإن عین مدّه حیاته لزم الحبس فی تلك المدّه، و لو مات الحابس قبل انقضائها يبقى على حاله إلى أن تنقضى، و إن أطلق و لم يعین وقتاً لزم ما دام حياه الحابس، فإن مات كان میراثاً، و هكذا الحال لو حبس على عنوان عام كالفقراء، فإن حدّده بوقت لزم إلى انقضائه، و إن لم يوقت لزم مادام حياه الحابس» (1).

ص: ۴۷۲

الأولى: لو حبس ما يصح وقفه على سبيل من سبل الخير و محالّ العبادات مثل الكعبه المعظمه و المساجد و المشاهد المشرفه، فإن كان مطلقاً أو صرح بالدوام فلا رجوع بعد قبضه، و لا يعود إلى ملك المالك و لا يورث، ولذلك قلنا في السابق إنّ العين لا- تخرج عن ملك الحابس لكن غالباً، لا دائماً لأجل هذا المورد فالحبس في هذه الصورة إخراج للملك، إذ لا معنى أن يبقى على ملك الحابس و قد حبسه مادامت العين باقيه، و إلى هذه الصورة يشير المحقق بقوله: « و إذا حبس فرسه في سبيل الله تعالى أو غلامه في خدمه البيت أو المسجد، لزم ذلك، و لم يجر تغييره مادامت العين باقيه» (١)، فالمفروض في كلامه هو الإطلاق.

توضيح ما ذكرناه من خروج العين من ملكيه الحابس في الحبس على الكعبه و المشاهد هو أنّ الملكيه أمر اعتباري عقلائي و هو رهن الأثر فإذا لم يجر له التصرف عبر عمره و بعده كما هو مقتضى الدوام و الإطلاق فلا معنى لاعتبار الملكيه، و لذلك يقول في الجواهر: « خرج عن ملكه عند أصحابنا بلا خلاف» (٢)

أضف إلى ذلك النصوص الوارده في الصدقه المتضمنه لعدم جواز الرجوع في كل ما يعطى الله جلّ و علا.

روى عبد الله بن سنان قال: « سألت أبا عبد الله ع عن الرجل يتصدق بالصدق ثم يعود في صدقته فقال: قال رسول الله ص - إنمّا مثل الذي يتصدق بالصدق ثم يعود فيها مثل الذي يقىء ثم يعود في قئته» (٣)

ص: ٤٧٣

١- شرائع الإسلام، محقق حلي، ج ٢، ص ٤٥٦.

٢- جواهر الكلام، شيخ محمد حسن نجفي، ج ٢٨، ١٥٣.

٣- وسائل الشيعه، شيخ حر عاملي، ج ١٩، ص ٢٠٥، من أبواب كتاب الوقوف و الصدقات، ب ١١، ح ٢، ط آل البيت.

الصورة الثانية: تلك الصورة لكن حبسه إلى مدّه معيّنه، فيكون حكم العين في تلك المدّه كحكمها في الصورة الأولى في عدم رجوع المالك إليها قبل انقضائها، و أمّا إذا انقضت المدّه ترجع العين إلى المالك أو الوارث بلا حاجة صيغه خاصّه، و وجهه أنّ الحابس احتفظ بملكه العين، و إنّما سبّل المنفعة في مدّه معيّنه، فإذا انقضت المدّه انقطع حقّ المحبس عليه عن الانتفاع بالمنافع فترجع العين إلى الحابس.

صورت دوم این است که بگوید من این اسب یا غلام من تا پنج سال در خدمت کعبه باشد، اگر مقید کرد، معنایش این است که از ملکش بیرون نکرده، بلکه منافع را تا پنج سال داده است، بعد تمام شدن پنج سال از حبس بودن بیرون می آید و دو مرتبه به ملک مالک بر می گردد.

در همه این چند صورت حبس بر آدمی نبود، بلکه حبس بر غیر آدمی بود، یعنی حبس بر حرم، مسجد و کعبه بود. اما صورت سوم، چهارم و پنجم جایی است که بر آدمی حبس می کند.

الصورة الثالثة: لو حبس على شخص فإن عيّن مدّه أو مدّه حياته (الحابس) لزم الحبس في تلك المدّه إذا كان هناك عقد جامع للشرائط التي منها القبض، فلو مات الحابس قبل انقضائها تبقى العين على حالها إلى أن تنقضي المدّه، أخذاً

«و إن أطلق و لم يعيّن وقتاً لزم ما دام حياه الحابس، فإن مات كان ميراثاً» مثلاً بگوید این ماشین یا غلام من در خدمت و حبس فلان شخص، اینجا فرق گذاشته بین اینجا و بین کعبه، در کعبه اگر مطلق می گفت، ملک او بود، اما اگر در اینجا مطلق گذاشت مادامی که حابس زنده است، در خدمت حبس است اما اگر حابس بمیرد «يرجع إلى الورثة» با مردن حابس، به ورثه می رسد.

اینجاست که باید سوال کرد که چه فرق است بین حبس بر کعبه و بین حبس بر آدمی، که در کعبه اگر مطلق بود، قابل برگشت نبود، مطلق را با دائم یکجا شمرد، اما در اینجا اگر مطلق گذاشت، همین مقداری که حابس مرد و از دنیا رفت، به ورثه بر می گردد، چرا این فرق را می گذارد؟

ما در شرح، وجه این فرق را بیان می کنیم.

«و هكذا الحال لو حبس علی عنوان عام كالفقراء، فإن حدّده بوقت لزم إلی انقضائه، و إن لم یوقّت لزم مادام حیاة الحابس»

مادامی که زنده است، این حبس است، اما همین که مرد، به ملک ورثه حابس بر می گردد.

فقط باید دقت کنیم که چرا حضرت امام (ره) فرق قائل شده بین کعبه و بین اینجا، در کعبه می فرماید اگر مطلق شد، حضرت فرمود: «مَثَلُ الَّذِي يَقِيءُ ثُمَّ يَعُودُ فِي قَيْئِهِ» یعنی مانند «قیئ» می ماند، اما در اینجا می گوید بر می گردد؟ فرقی روشن است، آنجا صدقه است، یعنی حبس بر کعبه از قبیل صدقه است و چون از قبیل صدقه است فلذا چیزی را که انسان در راه خدا داد، پس گرفتن آن زشت است، اما در اینجا به امام مسجد می دهد، این از قبیل صدقه نیست بلکه از قبیل احسان است، پس گرفتن در اینجا مثل پس گرفتن در آنجا نیست، در آنجا مسأله صدقه است و برگشت به صدقه زشت است، اما در اینجا از قبیل احسان است و برگشت به احسان زشت نیست.

پس فرقی این شد که در آنجا صدقه است، هر دو لازم است، اما اینجا فقط در یک صورت لازم است که بگوید دائماً، اما اگر مطلق بگذارد، تا زنده است به ملکش بر نمی گردد، وقتی مرد به ملک ورثه بر می گردد.

الصورة الثالثة: لو حبس على شخص فإن عين مده أو مده حياته لزم الحبس في تلك المده إذا كان هناك عقد جامع للشرائط التي منها القبض، فلو مات الحابس قبل انقضائها تبقى العين على حالها إلى أن تنقضي المده أخذاً بلزوم المعامله، نظير ما لو آجر المالك الملك مده و مات قبل انقضائها فالإجاره تكون باقيه إلى أن تنقضي مده»

مردی خانه خود را به اجاره داد، ولی جناب موجر قبل از انقضای اجل و مدت اجاره از دنیا رفت و مرد، اجاره به حال خودش باقی است تا اینکه مدتش منقضی بشود.

پس تا اینجا سه صورت را خواندیم، صورت اولی راجع به حرم، کعبه و مشاهد مشرفه بود، مطلق و دائم را یک صورت حساب کردیم.

صورت دوم کعبه است، اما موقت است، گفتیم بر می گردد موقت از اول، صورت سوم، حبس بر آدمی است، اگر مطلق است، مادامی که حابس زنده است، حبس است و در خدمت طرف، همین که حابس مرد، بر می گردد به وارث.

الصورة الرابعة: تلك الصورة و لكن أطلق و لم يعين وقتاً- اینجا است که می گوییم چه فرق است بین این صورت و بین صورت کعبه،- لزم مادامت حياه الحابس فإن مات يكون ميراثاً، لأن العين تنتقل بموت الحابس إلى الورثه و المنافع تكون تابعه للعين، فمن ملك العين، يملك المنافع.

دلیل این مسأله چیست؟ دلیل این مسأله این است که در آنجا (کعبه) صدقه بود، برگشت به صدقه در صورت مطلق گذاشتن، زشت است، اما اینجا از قبیل صدقه نیست، بلکه از قبیل خدمت و احسان است، برگشت به آن زشت نیست (این یک دلیل).

علاوه بر این، دو روایت ناب هم داریم:

عمیر بن اذینه می گوید من پیش ابن ابی لیلی بودم، ابو لیلی مردی است که از خودش پسری دارد بنام ابن ابی لیلی، در حقیقت این پسر قاضی زمان امام باقر و امام صادق علیهما السلام بوده، در حقیقت لیلی خواهر این قاضی است، عمیر بن اذینه می گوید من پیش او (ابن ابی لیلی) بودم که مردی آمد و گفت: آقا، ما یک بحثی داریم، یک نفر از ما جاریه یا غیر جاریه را بر این خانواده حبس کرده است، و الآن حابس مرده، «محبس علیه» می گویند باید این پیش ما باشد، ولی ورثه حابس قبول نمی کنند و می گویند باید به ما برگردد، ابن ابی لیلی گفت از نظر من، باید به همان حالت قبلی باقی بماند، حالت قبلی اش حبس بود، بر همان حبس باقی بماند.

عمر بن اذینه می گوید من به ابن ابی لیلی گفتم که علی بن ابی طالب در این مسجد در همین مسأله قضاوت کرد و فرمود: «یرجع إلی الوارث»، گفت عجب، این حرف را از کجا می گویی؟ گفتم ابو جعفر امام محمد باقر فرمود، محمد بن مسلم می گوید من هم پیش ابن ابی لیلی بودم که یک چنین جریانی پیش آمد، ابن ابی لیلی گفت چون مطلق بود، به همان حال حبس خودش باقی می ماند، محمد بن مسلم می گوید من از امام باقر شنیدم عن علی ع که «یرجع إلی ورثه الحابس»، گفت دلیل شما چیست؟ گفت من حدیث را نوشتم، ابن ابی لیلی گفت: پس نوشته خود را بیاور، من به او (ابن ابی لیلی) گفتم من کتاب را می آورم، اما به یک شرط که فقط به این حدیث نگاه کنی، معلوم می شود که این طرف کتاب یا آن طرف کتاب یک چیزهایی بوده که با عقاید ابن ابی لیلی تطبیق نمی کرده، ابن ابی لیلی هم گفت: قول می دهم که فقط به همان حدیث نگاه کنم، کتاب را آوردم و او نگاه کرد، و از رأی خودش برگشت، بنابراین، مطلق اینجا، با مطلق آنجا فرق کرد، آنجا صدقه بود، اینجا صدقه نیست، علاوه بر این، در اینجا دو روایت ناب هم داریم:

١: مُحَمَّدُ بْنُ عَلِيٍّ بْنِ الْحُسَيْنِ بِإِسْنَادِهِ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ أَبِي عُمَيْرٍ عَنْ عُمَرَ بْنِ أَدِينَةَ قَالَ: « كُنْتُ شَاهِدًا عِنْدَ ابْنِ أَبِي لَيْلَى - وَقَضَى فِي رَجُلٍ جَعَلَ لِبَعْضِ قَرَابَتِهِ غَلَّةَ دَارِهِ وَ لَمْ يُوقَّتْ وَقْتًا فَمَاتَ الرَّجُلُ فَحَضَرَ وَرَثَتُهُ ابْنُ أَبِي لَيْلَى - وَ حَضَرَ قَرَابَتُهُ الَّذِي جَعَلَ لَهُ غَلَّةَ الدَّارِ فَقَالَ ابْنُ أَبِي لَيْلَى أَرَى أَنْ أَدْعِيَهَا عَلَيَّ مِمَّا تَرَكَهَا صَاحِبُهَا فَقَالَ مُحَمَّدُ بْنُ مُسْلِمٍ الثَّقَفِيُّ - أَمَا إِنَّ عَلِيَّ بْنَ أَبِي طَالِبٍ ع - قَدْ قَضَى فِي هَذَا الْمَسْجِدِ بِخِطَابٍ مِمَّا قَضَيْتَ فَقَالَ وَ مِمَّا عَلِمْتُكَ فَقَالَ سَمِعْتُ أَبَا جَعْفَرٍ مُحَمَّدَ بْنَ عَلِيٍّ ع يَقُولُ قَضَى عَلِيُّ ع بِرَدِّ الْحَيْسِ وَ إِنْغَاذِ الْمَوَارِيثِ فَقَالَ لَهُ ابْنُ أَبِي لَيْلَى هَذَا عِنْدَكَ فِي كِتَابِكَ قَالَ نَعَمْ قَالَ فَأَرْسِلْ وَ اثْنَيْتَنِي بِهِ فَقَالَ لَهُ مُحَمَّدُ بْنُ مُسْلِمٍ - عَلِيٌّ أَنْ لَا تَنْظُرَ مِنَ الْكِتَابِ إِلَّا فِي ذَلِكَ الْحَدِيثِ قَالَ لَكَ ذَلِكَ قَالَ فَأَحْضَرَ الْكِتَابَ وَ أَرَاهُ الْحَدِيثَ عَنْ أَبِي جَعْفَرٍ ع فِي الْكِتَابِ فَرَدَّ قَضِيَّتَهُ » (١)

و الشاهد في قوله « قَضَى عَلِيُّ ع بِرَدِّ الْحَيْسِ وَ إِنْغَاذِ الْمَوَارِيثِ »

٢: وَ بِإِسْنَادِهِ عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ الْمُغِيرَةِ عَنْ عَبْدِ الرَّحْمَنِ الْجُعْفِيِّ قَالَ: « كُنْتُ أُحْتَلِفُ إِلَى ابْنِ أَبِي لَيْلَى فِي مَوَارِيثَ لَنَا لِيُقْسِمَ بِهَا وَ كَانَ فِيهِ حَيْسٌ فَكَانَ يُدَاْفِعُنِي فَلَمَّا طَالَ شَكْوَتُهُ إِلَيَّ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ ع فَقَالَ أَوْ مَا عَلِمَ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ص - أَمَرَ بِرَدِّ الْحَيْسِ وَ إِنْغَاذِ الْمَوَارِيثِ قَالَ فَأَثْبَتَهُ فَفَعَلَ كَمَا كَانَ يَفْعَلُ فَقُلْتُ لَهُ إِنِّي شَكْوَتُكَ إِلَى جَعْفَرِ بْنِ مُحَمَّدٍ ع - فَقَالَ لِي كَيْتَ وَ كَيْتَ قَالَ فَحَلَفَنِي ابْنُ أَبِي لَيْلَى - أَنَّهُ قَالَ ذَلِكَ فَحَلَفْتُ لَهُ فَقَضَى لِي بِذَلِكَ » (٢)

ص: ٤٧٨

-
- ١- وسائل الشيعة، شيخ حر عاملي، ج ١٩، ص ٢٢٣، من أبواب كتاب السكنى و الحيس، ب ٥، ح ١، ط آل البيت.
 ٢- وسائل الشيعة، شيخ حر عاملي، ج ١٩ ص ٢٢٤، من أبواب كتاب السكنى و الحيس، ب ٥، ح ٢، ط آل البيت.

Your browser does not support the audio tag

موضوع: رجوع به صدق جایز است یا نه؟

بحث در این است که اگر کسی چیزی را به کعبه معظمه یا یکی از مشاهد مشرفه حبس کرد، حکمش چگونه است؟

گفتیم این خودش سه حالت دارد:

۱: گاهی از اوقات مقید به قید ابد و دائمی بودن است.

۲: گاهی مطلق گفته، یعنی مقید به قیدی نکرده است.

ما گفتیم که در هر دو قسم با فوت حابس، حبس از بین نمی رود. چرا؟ چون رسول خدا فرمود اگر کسی چیزی را در راه خدا داد، بر گشتن به آن، مانند خوردن قی کرده ی خودش است «إِنَّمَا مَثَلُ الَّذِي يَتَصَدَّقُ بِالصَّدَقَةِ ثُمَّ يَعُودُ فِيهَا مَثَلُ الَّذِي يَقِيءُ ثُمَّ يَعُودُ فِي قَيْئِهِ» (۱)

۳: از اول مقید کند و بگوید من این ماشین یا غلام من پنج سال حسب بر کعبه یا یکی از مشاهد مشرفه باشد.

بنابراین، اگر کسی، چیزی را بر کعبه یا بر سایر مشاهد مشرفه صدقه یا حبس کرد، در دو صورت قابل رجوع نیست، یکی اینکه مقید به ابد کند، یا مطلق بگذارد، اما اگر از اول مقید کند و بگوید این ماشین یا غلام من پنج سال حسب بر کعبه یا یکی از مشاهد مشرفه حبس باشد، بعد از انقضای مدت قابل برگشت است.

حبس بر آدمی

اما اگر نسبت به شخص این کار را کرد، یعنی مالش را بر آدمی حبس کرد و گفت این خانه یا ماشین حبس باشد برای عالم محل، اگر مدتش را مقید به قید ابد و دائم کرد، حکمش روشن است، یعنی قابل برگشت ملک حابس نیست.

ص: ۴۷۹

۱- وسائل الشیعه، شیخ حر عاملی، ج ۱۹ ص ۲۰۵، من أبواب کتاب الوقوف و الصدقات، ب ۱۱، ح ۲، ط آل البیت.

اما اگر مطلق گذاشت، این با قبلی فرق می کند، چون قبلی در راه خداست و صدقه در راه خدا از یکنوع شرافت بر خوردار است فلذا بر گشت به آن زشت است.

دومی نیز هر چند در راه خداست، اما مقام کعبه را که ندارد، اگر مطلق گذاشت، با موت حابس، دو مرتبه به ورثه می گردد.

علت و سبب مسأله دوتاست، یعنی دو دلیل برای این مطلب داریم:

یکی همان روایت قبلی بود، دلیل دومی دو روایت دیگر بود که خواندیم، که یکی از آنها روایت ابن ابی لیلی بود که ایشان (ابن ابی لیلی) خیال می کرد که اگر مطلق بگذارد با موت حابس باطل نمی شود، عرض کنیم جناب محمد مسلم گفت امیر المؤمنان در همین مسأله گفت بر می گردد.

اگر نه اولی بود و نه دومی، چون اولی بر غیر آدمی بود، دومی بر شخص بود، سومی این است که بر عنوان کلی حبس کند، عنوان کلی، مانند: الفقراء، ظاهراً حکم سومی، همانند حکم حبس بر شخص است، یعنی می توانیم از آن دو روایت، حکم این فرع را هم استفاده کنیم، مثلاً اگر بگویید این خانه من حبس می شود برای فقرا، مادامی که حابس زنده است، مال فقراست، اما وقتی حابس از دنیا رفت، به ورثه بر می گردد.

۱: عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ أَبِي عُمَيْرٍ عَنْ عُمَرَ بْنِ أُذَيْنَةَ قَالَ: « كُنْتُ شَاهِدًا عِنْدَ ابْنِ أَبِي لَيْلَى - وَ قَضَى فِي رَجُلٍ جَعَلَ لِبَعْضِ قَرَابَتِهِ غَلَّةَ دَارِهِ وَ لَمْ يُوقَّتْ وَ قَتَا فَمَاتَ الرَّجُلُ فَحَضَرَ وَرَثَتُهُ ابْنُ أَبِي لَيْلَى - وَ حَضَرَ قَرَابَتَهُ الَّذِي جَعَلَ لَهُ غَلَّةَ الدَّارِ فَقَالَ ابْنُ أَبِي لَيْلَى أَرَى أَنْ أَدْعَهَا عَلَيَّ مَا تَرَكَهَا صَاحِبُهَا فَقَالَ مُحَمَّدُ بْنُ مُسْلِمٍ التَّقْفِيُّ - أَمَا إِنَّ عَلِيَّ بْنَ أَبِي طَالِبٍ ع - قَدْ قَضَى فِي هَذَا الْمَسْجِدِ بِخِلَافِ مَا قَضَيْتَ فَقَالَ وَ مَا عَلِمُكَ فَقَالَ سَمِعْتُ أَبَا جَعْفَرٍ مُحَمَّدَ بْنَ عَلِيٍّ ع يَقُولُ قَضَى عَلِيُّ ع بَرْدَ الْحَبِيسِ وَ إِتْفَازِ الْمَوَارِيثِ فَقَالَ لَهُ ابْنُ أَبِي لَيْلَى هَذَا عِنْدَكَ فِي كِتَابِكَ قَالَ نَعَمْ قَالَ فَأَرْسَلُ وَ اثْنَيْ بِهِ فَقَالَ لَهُ مُحَمَّدُ بْنُ مُسْلِمٍ - عَلِيٌّ أَنْ لَا تَنْظُرَ مِنَ الْكِتَابِ إِلَّا فِي ذَلِكَ الْحَدِيثِ قَالَ لَكَ ذَلِكَ قَالَ فَأَحْضَرَ الْكِتَابَ وَ أَرَاهُ الْحَدِيثَ عَنْ أَبِي جَعْفَرٍ ع فِي الْكِتَابِ فَرَدَّ قَضِيَّتَهُ» (۱)

ص: ۴۸۰

۱- وسائل الشيعه، شيخ حر عاملی، ج ۱۹ ص ۲۲۳، من أبواب كتاب السكنى و الحبيس، ب ۵، ح ۱، ط آل البيت.

عَنْ عَبْدِ الرَّحْمَنِ الْجُعْفِيِّ قَالَ: « كُنْتُ أَخْتَلِفُ إِلَى ابْنِ أَبِي لَيْلَى فِي مَوَارِيثَ لَنَا لِيُقَسِّمَهَا وَكَانَ فِيهِ حَبِيسٌ فَكَانَ يُدَافِعُنِي فَلَمَّا طَالَ شَكْوَتُهُ إِلَيَّ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ ع فَقَالَ أَوْ مَا عَلِمَ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ص - أَمَرَ بِرَدِّ الْحَبِيسِ وَانْفِازِ الْمَوَارِيثِ قَالَ فَأَتَيْتُهُ فَفَعَلَ كَمَا كَانَ يَفْعَلُ فَقُلْتُ لَهُ إِنَّي شَكْوَتُكَ إِلَيَّ جَعْفَرِ بْنِ مُحَمَّدٍ ع - فَقَالَ لِي كَيْتَ وَكَيْتَ قَالَ فَحَلَفَنِي ابْنُ أَبِي لَيْلَى - أَنَّهُ قَالَ ذَلِكَ فَحَلَفْتُ لَهُ فَقَضَى لِي بِذَلِكَ ».

الصورة الخامسة: إذا حبس على عنوان كالفقراء، فإن حدده بوقت، لزم إلى انقضائه حتى وإن مات الحابس، للزوم العقد، وإن لم يوقت لزم مادامت حياة الحابس، أخذاً بالروايتين السابقتين حيث إن الموضوع فيهما، عدم التوقيت، فيدل منطوقه و مفهومه على كلا الحكمين: لزوم الانتظار إذا كان موقتماً حتى ينقضي أجله، و رده إلى الورثة إذا كان غير موقت.

بنابراین، اگر انسان خانه اش را بر عالمی حبس کند، چنانچه مدت را معین کند، تا مدت تمام نشده، این حبس به حبسیت خودش باقی است هر چند حابس خودش بمیرد، مثل این می ماند که انسان خانه خودش را به مدت ده سال اجاره بدهد و از قضا جناب موجر (اجاره دهنده) قبل از ده سال بمیرد، اجاره باطل نیست، حبس هم باطل نیست، اما اگر مطلق بگذارد (کما اینکه محل بحث اینجاست) با موت حابس، به ورثه می گردد.

مسأله دوم

مسأله دوم در واقع یکنوع بیان روشن است نسبت به این سه عنوان، آقایان حتماً توجه دارند که ما سه عنوان داریم:

الف؛ سکنی. ب؛ رقبی. ج؛ عمری.

«سکنی» تابع مسکن است، ولذا سکنی اخص از آن دوتای دیگر است، فقط در جایی است که انسان خانه اش را به دیگری واگذار کند.

ص: ۴۸۱

بنابراین، «سکنی» خیلی روشن است، اگر خانه ای دارد و آن را به دیگری واگذار کند یا مدت دار یا مطلق؟ به این می گویند: «سکنی».

«إِنَّمَا الْكَلَامُ» در عمری و رقبی است، «عمری» مادام العمر است، یعنی حابس مثلاً می گوید: فلان چیز مادام العمر در اختیار شما باشد، مثلاً می گوید ماشین من دام عمری در اختیار شما باشد، یعنی مادامی که من زنده هستم، این ماشین من در اختیار شما باشد، یا مادامی که شما زنده هستید، این خانه من در اختیار شما باشد و از آن استفاده کنید، حتی خانه را می شود، مثلاً خانه را در اختیار طرف می گذارد و می گوید مادام کنت حياً، یعنی مادامی که من زنده هستم یا مادامی که شما زنده هستید، در اینجا سکنی با عمری با هم جمع شده است.

البته سکنی اخص است، عمری اعم است، ولی من مثالی زدم که در آنجا سکنی و عمری جمع شده اند، البته گاهی از اوقات عمری است، اما سکنی نیست، مثلاً حابس می گوید: من این سیاره و ماشین را در اختیار تو می گذارم مادامی که من زنده هستم یا مادامی که تو زنده هستی، در اینجا عمری است، اما سکنی نیست.

«رقبی» از کلمه «رقیب» مشتق است و آن این است که: «كُلُّ يَرِاقِبِ الْآخِرِ»، به آن می گویند رقبی، رقبی به معنای رقبه نیست که گردن باشد، یا کنایه از عبد باشد، رقبی از رقب یرقب مشتق است، «كَأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ يَرِاقِبُ عَمْرَ الْآخِرِ، كَأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ يَرِاقِبُ خُرُوجَ عَمَلِ الْآخِرِ»، از مراقبه است، حضرت امام می خواهد در این مسأله یکنوع تفنن ایجاد کند، گاهی تنها سکنی است، گاهی سکنی با عمری جمع است، گاهی هم سکنی است و هم عمری است و هم رقبی، البته سکنی اخص است، عمری و رقبی اعم است، هر کجا که عمری و سکنی باشد، قهراً آنها نیز هست، اما ممکن است عمری و رقبی باشد، اما سکنی نباشد.

المسأله الثانيه: « لو جعل لأحد سكنى داره - مثلاً - بأن سلّطه على إسكانها مع بقائها على ملكه يقال له: السكنى: سواء أطلق و لم يعين مدّه كأن يقول: أسكنتك داري، أو لك سكنها أو قدّره بعمر أحدهما كما إذا قال: لك سكنى داري مدّه حياتي أو قدّر بالزمان كسنه و سنتين مثلاً، نعم لكلّ من الأخيرين اسم يختصّ به، و هو العمري في أولهما و الرقبى في الثاني» (1)

ولى من در اینجا يك وجه ديگر (غير از وجه شيخ) گفته ام، من معتقدم كه اصاله الصّحه در جايي كه اصل عمل بر فساد است جاري نمى شود، وقف اصلش بر فساد است، بيع مال يتيم اصلش بر فساد است، چيزي كه اصلش بر فساد باشد، اصاله الصّحه در آنجا جاري نمى شود، بلكه در آنجا بايد بينه اقامه بشود، فلذا فرق است بين نماز ميت و بين بيع وقف و بيع مال يتيم.

بنابراين، سكنى به اعتبار مسكن است، عمرى هم به اعتبار عمر حابس يا محبس عليه است، اما رقبى زمان بندى مى شود.

مسأله سوم

مسأله اين است كه سكنى و عمرى و رقبى از عقود لازمه هستند و عقود لازمه مسلماً احتياج به ايجاب و قبول دارد، حتماً بايد ايجاب و قبول باشد تا عقد صفت لزوم به خودش بگيرد و لازم شود، ايجاب از ناحيه حابس، قبول هم از طرف محبس عليه. چرا؟ چون عقود لازمه است، در عقد لازم، ايجاب و قبول معتبر است.

ولى بعضى ها گفته اند ايجاب تنها كافي است، قبول لازم نيست، يعنى همين كه جناب حابس گفت: « هذه الدار لك مادام كنت حيّاً»، كافي است. چرا؟ چون غرض إباحه الانتفاع است و اين غرض با ايجاب تنها هم درست مى شود و طرف مى تواند از آن استفاده كند

ص: ۴۸۳

جوابش این است که هر چند انتفاع درست می شود، اما عقدش می شود جایز، و حال آنکه ما می خواهیم این عقد را لازم کنیم تا طرف (حابس) بعد از چند روز پشیمان نشود، فلذا بدون قبول هر چند حلیت انتفاع است، ولی عقد لازم محقق نمی شود، چون عقد لازم حتماً احتیاج به ایجاب و قبول دارد.

مرحوم شیخ انصاری در مکاسب در ایجاب و قبول بحث مفصلی کرده است، ولی من معتقدم که مسائل عبادی غیر از مسائل معاملاتی است، در عبادات باید گوش به زنگ شارع باشیم، یعنی آنچه را که شارع گفته، باید مو به مو رعایت کنیم (نه یک کلمه کمتر و نه کلمه زیاد تر)، اما باب معاملات عرفی است فلذا آنچه را که عرف بگویند کافی است، برای ما کافی خواهد بود، از این رو، در باب معاملات احتیاج به آن بحث مفصلی (که شیخ در مکاسب مطرح نموده اند) نیست.

متن مسأله سوم

المسأله الثالثه: « یحتاج کلّ من الثلاثه إلى عقد مشتمل علی إيجاب من المالك و قبول من الساكن، فالإيجاب کلّ ما أفاد التسلیط المزبور عرفاً، كأنّ یقول فی السکنی: «أسکتک هذه الدار، أو لك سکنها و ما أفاد معناهما بأی لغه کان، و فی العمری بإضافه مدّه حیاتی أو حیاتک، و فی الرقبی بإضافه سنه أو سنتین مثلاً، و للعمری و الرقبی لفظان آخران، فالأولی: أعمرتک هذه الدار عمرک أو عمری، أو ما بقيت أو بقيت، أو ما عشت أو عشت و نحوها، و للثانیه: أرقبتک مدّه کذکا، و القبول: کلاً مادلاً علی الرضا بالإيجاب» (1)

مسأله چهارم

نکته قابل توجه: باید به این نکته توجه داشت که قبض بر سه قسم است:

ص: ۴۸۴

الف؛ «قبض» مقوم عقد نیست، خواه به قبض طرف بدهد یا ندهد، معامله تمام، صحیح و لازم است، مانند بیع، در بیع هنگامی که متعاملین عقد را خواندند، معامله صحیح و لازم است، خواه به قبض بدهد یا ندهد.

به بیان دیگر قبض در آنجا (در باب بیع) وفا به تعهد و عمل به تعهد است، ولذا اگر در باب بیع، بایع مبیع را به قبض مشتری ندهد، مشتری می تواند به حاکم شرع شکایت کند و بگوید طرف به تعهد خودش عمل نمی کند.

ب؛ گاهی «قبض» مقوم عقد است، به این معنی که اگر قبض نباشد، کأنه عقدی صورت نگرفته است مانند بیع کلی، وقتی من یک خروار گندم را در مقابل ثمن می فروشم، شما باید در آن محضر ثمن را بدهید، و الا بیع کالی به کالی می شود و باطل، قبض در آنجا جنبه رکنی دارد، یعنی شرط صحت است، در بیع «نقدین» نیز قبض جنبه مقومی دارد و رکن عقد شمرده می شود به گونه ای که اگر قبض صورت نگیرد، اصلاً عقدی صورت نگرفته است، فلذا می گویند: «للعقد تأثیر فی صحه العقد».

ج؛ «قبض» در صحت عقد معتبر نیست، بلکه در لزوم عقد معتبر و مؤثر می باشد، مانند قبض در هبه و قبض در وقف، یعنی قبض در وقف و هبه از قبیل قسم سوم است که در لزوم عقد مؤثر است نه در تحقق عقد، من اگر مالی را هبه کنم و طرف قبول کند، هبه صحیح است، منتها هبه صحیح است، کی لازم می شود؟ وقتی که قبض صورت بگیرد و هکذا در وقف.

پس معلوم شد که قبض بر سه قسم:

اولاً؛ قبض تأثیری در صحت بیع ندارد، خواه قبض بکند یا نکند، عقد صحیح است مانند قبض در بیع.

ثانیاً؛ قبض مؤثر در صحت عقد است، به این معنی که اگر قبض صورت نگیرد، اصلاً عقد صحیح نیست، مانند بیع کلی و بیع نقدین (طلا و نقره).

ثانیاً؛ «قبض» در لزوم عقد مؤثر و معتبر است، نه در صحت عقد، یعنی بدون قبض هم عقد صحیح است.

حال بحث در این است که آیا «قبض» در حبس از قبیل اولی است یا از قبیل دومی و سومی می باشد؟ در جلسه آینده بیان خواهیم کرد.

المسألة الرابعة: « يشترط في كل من الثلاثه قبض الساكن، هل هو شرط الصّحّه أو اللزوم؟ وجهان، لا يبعد أولهما، فلو لم يقبض حتى مات المالك بطلت كالوقف على الأظهر» (۱)

آیا قبض در سکنی، عمری و رقبی، شرط صحت است یا شرط لزوم؟ ۹۵/۱۱/۰۵

Your browser does not support the audio tag

موضوع: آیا قبض در سکنی، عمری و رقبی، شرط صحت است یا شرط لزوم؟

در جلسه گذشته عرض کردیم که قبض بر سه قسم است، گاهی از اوقات قبض نه در صحت عقد و نه در لزوم عقد مدخلیت ندارد، مانند عقد بیع و اجاره، هنگامی که انسان ایجاب و قبول را انشاء کرد، عقد تحقق پیدا می کند، خواه به دنبالش قبض و اقباض صورت بگیرد یا صورت نگیرد، یعنی قبض هیچگونه مدخلیتی در صحت و لزوم معامله ندارد، بلکه یکی از واجبات این است که بایع مبیع را به مشتری تحویل بدهد و مشتری هم ثمن را.

به بیان دیگر، قبض در بیع و اجاره وفا به عقد و عمل به تعهد است، متعهد شده که مبیع را بدهد و ثمن را بگیرد، اگر این کار را نکرد، اثری در صحت یا لزوم معامله ندارد، منتها گناه کرده و می تواند از طریق حاکم شرع اقدام به گرفتن مبیع از بایع بکند.

ص: ۴۸۶

۱- تحریر الوسيله، روح الله الموسوی الخمينی، ج ۲، ص ۸۸.

گاهی قبض در صحت معامله معتبر است، به این معنی که اگر قبض و اقباض صورت نگیرد، معامله کأن لم یکن است، مانند بیع کلی و بیع نقدین که قبض در صحت معامله و بیع مؤثر و معتبر است، یعنی اگر قبض نباشد، حتماً معامله باطل است.

گاهی قبض در صحت معامله مدخلیت ندارد، یعنی بدون قبض هم معامله صحیح است، اما در لزوم معامله مدخلیت دارد، مانند وقف، هبه و رهن، که بدون قبض هم وقف، هبه و رهن صحیح اند و با قبض می شوند لازم.

وقتی دانسته شد که قبض بر سه قسم است، حال این پرسش به میان می آید که آیا قبض در عقد سکنی، عمری و رقبی مدخلیت دارد یا مدخلیت ندارد، و اگر مدخلیت دارد، مدخلیتش در چه حد و اندازه می باشد، آیا قبض جزء رکن عقد سکنی، عمری و رقبی است یا اینکه جزء و مقوم نیست، شرط لزوم می باشد؟

مسئلاً از قبیل قسم اول (مانند بیع و اجاره) نیست که هیچ نوع مدخلیتی نداشته باشد و فقط یک الزام شرعی و از قبیل وفا به عهد باشد.

آقایان در اینجا اختلاف کرده اند، بعضی گفته اند در «سکنی و رقبی» مدخلیت در صحت دارد و مقوم عقد می باشد، یعنی اگر خانه را تحویل طرف ندهد، اصلاً معامله صحیح نیست، برخی هم می گویند مدخلیت در لزوم معامله دارد.

ولی ما برای هیچکدام دلیل نداریم، یعنی نه کسانی که می گویند مدخلیت در صحت دارد، دلیل دارند و نه طرف مقابلش برای مدعی خود دلیل دارد، هیچکدام برای مدعی خود دلیل ندارند.

اگر مدخلیت داشته باشد، مدخلیت در لزوم معامله دارد، یعنی معامله فی حد نفسه صحیح است، منتها مادامی که به قبض طرف مقابل نداده، معامله قابل بهم زدن است.

مسأله پنجم این است که عقد سکنی، عمری و رقبی بعد از قبض، لازم می شود و صاحب خانه حق بیرون کردن طرف مقابل را (که محبس علیه) باشد ندارد، منتها باید در چه حد لازم است؟

اگر صاحب خانه برای طرف مدت معین کرده و گفته مادامی که ساکن زنده است می تواند از آن استفاده کند یا بگوید مادامی که من زنده هستم، خانه حبس عالم مسجد باشد، باید عمل شود و طرف حق استفاده تا آن مدت را دارد.

اما اگر مدت را معین نکرده، فقط گفته شما در این خانه بنشینید، زمان را معین نکرده، باید چه مقدار بنشیند؟ باید به مقداری بنشیند که سکنی بر آن صدق بکند. مثلاً یکماه بنشیند تا سکنی صدق بکند.

« و علی الظاهر » شرائط فرق می کند، باید قرائن را ببینیم، گاهی قرائن نشان می دهد که فصل تحصیلی را گفته، طرف محصل است و می خواهد در شهری تحصیل کند، طرف می گوید من این سکنای این خانه ام را در اختیار شما گذاشتم، مدت را معین نکرد، این قرینه می شود که مرادش ایام تحصیل است.

متن مسأله پنجم

المسأله الخامسة: « هذه العقود الثلاثة - سکنی، عمری و رقبی - لازمه و يجب العمل بمقتضاها، و ليس للمالك الرجوع و إخراج الساكن، ففي السکنی المطلقه حيث إن الساكن استحق مسمى الإسكان - ولو يوماً - لزم العقد في هذا المقدار، و ليس للمالك منعه عنه و له الرجوع في الزائد متى شاء، و في العمری و الرقبی لزم بمقدار التقدير، و ليس له إخراج قبل انقضائه» (1)

بنابراین، حضرت امام در این مسأله حکم هر سه مسأله را گفته و فرموده اگر مطلق گفته و مدت را معین نکرده، اقلش کافی است، یعنی حتی یک روز هم کفایت می کند، اگر عمری باشد، مدتش معلوم است، یعنی یا تا حیات مالک است یا تا زمان حیات ساکن، رقبی نیز زمان بندی دارد، یکسال یا دو سال و یا کمتر و بیشتر.

ص: ۴۸۸

پس مسأله سه صورت پیدا کرد، اگر مطلق گفته باشد، یعنی مدت را معین نکرده باشد، از حضرت امام (ره) حتی یک روز هم کافی است، اما از نظر ما تابع قرائن است و باید نگاه کرد که ساکن چه کسی است، مسافر است یا محصل یا عالم محل و امثالش، رقبی هم مادام الزمان است.

المسأله السادسة: « لو جعل داره سكنى أو عمرى أو رقبى لشخص لم تخرج عن ملكه، و جاز بيعها، و لم تبطل العقود الثلاثه، بل يستحق الساكن السكنى على النحو الذى جعلت له، و كذا ليس للمشتري إبطالها، و لو كان جاهلاً فله الخيار بين فسخ البيع و إمضائه بجميع الثمن، نعم فى السكنى المطلقه بعد مقدار المسمى، يبطل العقد و يفسخ إذا أريد بالبيع فسخه و تسليط المشتري على المنافع، فحينئذ ليس للمشتري الخيار» (۱)

حضرت امام در این مسأله متعرض چند فرع است و آن این است که اگر کسی خانه خود را سكنى یا عمرى یا رقبى کند، دستش بسته نیست، یعنی مى تواند آن را بفروشد، سكنى، عمرى و رقبى دست مالک را نمى بندد و با این وجود مى تواند بفروشد. چرا؟ در حقيقت این بيع، بيع مسلوبه المنافع است، یعنی من که این را به طرف مى فروشم، کأنه مسلوبه المنافع است، یعنی یکسال منفعتش مسلوبه است، عين این مسأله را در اجاره مى گویند، مثلاً: اگر من خانه اى را که اجاره داده ام، به ديگرى بفروشم، یعنی مى توانم به ديگرى بفروشم، منتها مبيع در اینجا به مدت اجاره مسلوب المنفعه است.

بنابراین، سكنى، عمرى و رقبى دست مالک را نسبت به بيع و فروش نمى بندد و اگر فروخت، حق ندارد که طرف را از آنجا بیرون کند، چون قبلاً یا سكنى کرده یا عمرى و رقبى.

ص: ۴۸۹

۱- وسائل الشيعه، شيخ حر عاملی، ج ۱۹ ص ۲۳۵، من أبواب كتاب الإجاره، ب ۲۴، ح ۳ ط آل البيت.

همچنین جناب مشتری هم اگر عالم به مسأله بوده، یعنی می دانست که این خانه سکنی یا عمری و رقبی است، حق ندارد آنها را از خانه بیرون کند.

بله، اگر مشتری جاهل به سکنی، عمری و رقبی باشد، یعنی بایع به مشتری نگفته باشد که این خانه من، سکنی، یا عمری و رقبی است، در حقیقت یک نوع تدلیس کرده، بعد از بیع مشتری مطلع شد که عجب کلاهی سرش رفته، چه کند؟ شرع مقدس در اینجا راه برایش درست کرده و آن حق خیار است.

«و لو كان جاهلاً فله الخيار بين فسخ البيع و إمضاءه بجمیع الثمن».

ممکن است کسی بپرسد که چرا سراغ ارش نرویم؟ آقایان در معاملات گاهی حکم عبادات را جاری می کنند و می گویند ارش مال دو جاست، یکی جایی که مبیع از نظر کمیت کم باشد، من دو من گندم فروختم، معلوم شد که دو من نبوده، بلکه یک من بیشتر نبوده، دیگری جایی که مبیع صفات صحت را نداشته باشد، یعنی فاقد صفات صحت باشد.

مثلاً اسب خریده که سالم باشد، معلوم شد که یک چشمش کور بوده، یا یک پایش لنگ است، آقایان می گویند: ارش فقط در دو جاست، یکی در قلت کمیت و دیگری در صفات صحت، حتی در صفات کمال هم قائل به ارش نیستند، صفات کمال مثل اینکه کنیزی خریدم با سواد باشد، بعد از خریدن معلوم شد که بی سواد است، کنیزی را خریدم که خیاطی بلد باشد، معلوم شد که بلد نیست، می گویند ارش فقط منحصر به همان دو تاست، حتی در صفات کمال هم جاری نیست.

ولی ما در کتاب خیارات گفتیم مسأله عقلائی است، همانگونه که در کمیت و صفات صحت ارش است، در صفات کمال هم چه اشکال دارد که ارش باشد، فلذا عبدی که قادر به نویسندگی است با عبدی که قیمتش فاقد آن است فرق دارد، در اینجا هم چه مانع دارد که بگوییم مخیر است بین امور ثلاثه: إما الإمضاء بجمیع الثمن، إما الفسخ، و إما الأرش، به شرط اینکه بایع راضی باشد، چه مانع دارد که یک مبلغی را کم کند در مقابل این مدتی که طرف در آنجا می نشیند.

آقایان در مسأله ارش دست ما را بسته اند، یعنی به زحمت می گویند که در صفات کمال هم ارش است، ولی ما گفتیم در صفات کمال هم ارش است، در این موارد هم چه مانع دارد که ارش باشد.

«نعم فی السکنی المطلقه بعد مقدار المسمی، یبطل العقد و ینفسخ إذا أريد بالبيع فسخه و تسلیط المشتري علی المنافع، فحیث لیس للمشتري الخيار» مثلاً، آنجا که گفتیم: جناب طلبه! در این خانه ای من بنشین، فرض این است که قرینه هم دلالت کرد که یک روز و دو روز مرادش است، همین که یک روز یا دو روز نشست، سکنی باطل می شود، ما که گفتیم سکنی باطل نمی شود، در جایی است که عمل مدت داشته باشد.

المشهور بین الأصحاب أنه لا تبطل السکنی و العمری و الرقبی بالبيع، و قول المصنّف: «لم تبطل العقود الثلاثه» أراد ما ذکرنا.

و يدلّ علیه صحیح حسیّین بن نعیم عن أبي الحسن موسى ع قال: «سألته عن رجل جعل داراً سکنی لرجلٍ أيام حیاتِهِ أو جعلها له و لعقبِهِ من بعده هیل هي له و لعقبِهِ من بعده كما شرط قال نعم قلت له فإن احتیاج بیعها قال نعم قلت فینقض بیع الدار السکنی قال لا ینقض بیع السکنی كذلك سمعت أبي ع يقول قال أبو جعفر ع لا ینقض البیع الاجاره و لا السکنی و لكن تبیعهُ علی أن الذي اشتراه لا یملك ما اشتري حتى تنقضه السکنی كما شرط و كذا الاجاره قلت فإن ردّ علی المُستأجر ماله و جمیع ما لزمه من النّفقه و العماره فیما استأجر قال علی طیبهِ النفس و برضا المُستأجر بذلك لا بأس» (۱)

ص: ۴۹۱

۱- وسائل الشیعه، العلامه الشیخ حرّ العاملی، ج ۱۹، ص ۱۳۵، کتاب الاجاره، ب ۲۴، ح ۳، ط آل البيت.

و استشكل في المسالك: أولاً؛ بأن الغرض المقصود من البيع هو المنفعة، و لهذا لا يجوز بيع ما لا منفعة فيه، و ثانياً، زمان استحقاق المنفعة في العمري مجهول» (1)

يلاحظ على الأول: بأنه فرق ما لا منفعة له أصلاً، و بين مسلوب المنفعة في مدّه محدوده لا مطلقاً، و المقام من قبيل الأول (يعنى محدوده، لا مطلقاً).

و يلاحظ على الثاني: بأن الجهالة المدعاه في العمري مستثاه بالنص، كما عرفت.

فإن قلت: إن مورد النص هو العمري دون الرقبي، فكيف يمكن الحكم بالصحة في الثانيه أيضاً؟

قلت: إذا صحّ في العمري مع وجود الجهالة، ففي الرقبي التي خلت عن الجهالة بطريق أولى، لأنها محدّده بوقت معين لا جهاله فيه أصلاً، فما في المسالك من أنّ مورد الروايه السكني و العمري، دون الرقبي فإنّها لا وجود لها في الأخبار صحيح، و لكن لا يضرّ بالصحة في الرقبي لما ذكرنا من الأوليه.

در است که روایت در مورد عمری داریم که عمری مبطل بیع نیست. جواب قیاس اولولیت است، عمری مادام العمر است، گاهی ممکن است چهل سال طول بکشد، رقبی زمان بندی است، یعنی پنج سال و شش سال، جایی که در عمری جاری شد، به طریق اولی در رقبی هم جاری است.

الفرع الثاني:

لو باع داره التي جعلها سكني أو عمري أو رقبي لشخص، و كان المشتري جاهلاً، صحّ البيع، غايه الأمر يكون للمشتري الخيار بين الفسخ و القبول، و أمّا الأرش فالأصحاب اتفقوا على ثبوته في موردین:

۱: في نقصان المبيع من حيث الكميّه كما إذا اشترى عشر أطنان، فبان (أي ظهر) تسعه.

۲: في فقد المبيع صفاه الصّحه.

ص: ۴۹۲

۱- الحدائق، شيخ يوسف بحراني، ج ۲۲، ص ۲۸۸.

اسبی خریده بودم، معلوم شد که پایش لنگ است یا چشمش کور است، اما در صفات کمال نگفته اند، در این موارد هم نمی گویند.

و لکن المختار عندنا فی محله أنه أمر عرفی یجری فی فقد صفات الکمال کما إذا اشتری عبداً علی أن یکون کاتباً فبان أمیاً، و نظیره المقام - من خانه ای را خریده بودم که کلیدش را به من بدهند و بروم در آن ساکن بشوم، بعداً معلوم شد که من تا دو سال محروم هستم، مسلماً ارش در اینجا هست، ما نباید در مسأله معاملات، احکام عبادات را جاری کنیم - فلو اشتری مبیعاً ذو منفعه، فبان أنه مسلوب المنفعه فی مدّه معینه فهو أشبه بمبیع یفقد صفات الکمال.

آیا قبض در سکنی، عمری و رقبی، شرط صحت است یا شرط لزوم؟ ۹۵/۱۱/۰۶

Your browser does not support the audio tag.

موضوع: آیا قبض در سکنی، عمری و رقبی، شرط صحت است یا شرط لزوم؟

همان گونه که می دانید ما در بحث گذشته سه فرع داشتیم، که فرع اول و دوم آن را خواندیم، اما فرع سوم باقی ماند، فرع این بود که اگر انسان خانه خود را سکنی یا عمری و یا رقبی کند، سکنی کردن و عمری کردن مانع از بیع آن نمی شود، یعنی می تواند آن را بفروشد. چرا؟ به مشتری می گوید من این خانه را به مدت یکسال سکنای فلان شخص کرده است، در واقع می شود مثل بیعی که مسلوب المنفعه باشد، منتها نه مسلوب المنفعه بالکل، بلکه مسلوب المنفعه ی یکساله.

اما فرع دوم اینکه: من خانه ای را (که به دیگری سکنی کرده ام) فروختم، مشتری هم جاهل بود، حضرت امام می فرماید این آدم (مشتری) حق خیار دارد، می تواند بپذیرد و می تواند فسخ کند؟

ص: ۴۹۳

ما عرض کردیم احتمال سوم نیز وجود دارد و آن گرفتن ارش است. چرا؟ عرض کردم که علمای ارش را فقط در دو جا قائلند، یکی در جایی که قلت کمیت باشد، مثلاً یک تن گندم فروخته، بعداً معلوم شد که کمتر است، می گویند ارش بگیرد، دیگری در صفات صحت قائل به ارش می باشند، مثل اینکه اسبی را فروخته، بعداً معلوم می شود که یک پایش لنگ بوده یا یک چشمش کور بوده است، اما در صفات کمال قائل به ارش نیستند، ولی ما در کتاب خیارات حتی در فاقد صفات کمال هم قائل به ارش هستیم، اینجا هم مانع ندارد که ارش بگیرد. چرا؟ چون یا از قبیل صفات صحت است یا از قبیل صفات کمال، خانه ای را تحویل مشتری داده ام که پنج سال سکنایش را به دیگری واگذار کرده ام، این خانه در حقیقت معیوب است فلذا مانع ندارد که در اینجا هم قائل به ارش بشویم.

فرع سوم این است که من خانه ام سکنی کرده ام، اما مدت آن را معین نکرده ام، فقط گفته ام: آقای طلبه، مدتی در این خانه من بنشین، مدت معینی در کار نیست، همین که فروختم، مدت باطل شد، در اینجا مشتری هم حق خیار ندارد. چرا؟ زیرا به مجرد فروش، حق سکنی باطل شد و مشتری هم خانه ای را مالک شد که منفعتش مال اوست.

الفرع الثالث: إبطال البيع السكنى المطلقة

لو باع المالك العين كان فسخاً للسكنى و ذلك فيما لو كانت السكنى مطلقه و قد تسلط عليها الساكن في مدّه يصدق عليه أنّه سكن في الدار فيكون البيع فسخاً للسكنى.

و في هذه الصوره ليس للمشتري خيار الفسخ إذا لم ينقص من حقه شيء، فإنّ البيع ملازم للفسخ و فيه تسلط المشتري على العين و منافعها.

ص: ٤٩٤

مسأله هفتم برای خودش فروعی دارد که ذیلاً بیان می شود:

۱: فرع اول این است که جناب مالک سکنای خودش را مقید به حیات خودش کرده و گفته: جناب سید! مادامی که من زنده هستم، شما در این خانه من سکونت کن، اتفاقاً ساکن که سید باشد قبل از موت مالک مرد، بقیه مدت چه می شود؟ بقیه مدت به ورثه ساکن می رسد. چرا؟ چون گفته ام مادامی که من زنده هستم، شما حق سکونت داری، اتفاقاً ساکن مرد، اما مالک زنده است، حق سکونت به ورثه ساکن منتقل می شود، یعنی ورثه ساکن در آنجا می نشینند تا زمانی که مالک زنده است.

۲: فرع دوم این است که مالک خانه، به او (سید مثلاً) بگوید: جناب سید! مادامی که زنده هستی، در این خانه من ساکن باش، اتفاقاً ساکن زنده است، اما مالک مرد و از دنیا رفت، در اینجا مسأله سکنی چه می شود؟ سید مالک سکنی است، فلذا ورثه مالک حق ندارند که او (سید) را بیرون کنند.

۳: فرع سوم این است که صاحب خانه به او می گوید: جناب سید! سکونت این خانه مادامی که زنده هستی مال شما، و بعد از مردنت ورثه ات هم بنشینند، اینجا اگر ساکن مرد، ورثه اش می توانند بنشینند حتی اگر مالک خانه بمیرد. چرا؟ چون در حال حیات حق را توسعه داد. عقب اول ساکن هم می نشینند، بعد از عقب اول، خانه به ورثه مالک منتقل می شود.

المسأله السابعة: « لو جعلت المدّه فی العمری طول حياه المالك، و مات الساکن قبله (مالک)، كان لورثته السکنی إلى أن یموت المالك، ولو جعلت (المدّه) طول حياه الساکن و مات المالك قبله (ساکن)، لیس لورثته إخراج الساکن طول حياه، و لو مات الساکن لیس لورثته السکنی، إلا إذا جعل له السکنی مدّه حياه و لعقبه بعد وفاته، فلهم ذلك، فإذا انقضوا رجعت إلى المالك أو ورثته» (۱).

ص: ۴۹۵

أما الفرع الأول: لو قرنت السكنى بطول عمر المالك، ثم مات الساكن قبل المالك، فإنه ينتقل الحق إلى ورثته مدّه حياه المالك كغيره من الحقوق و الأملاك التي يرثها الوراث.

و بعبارة أخرى أنّ الساكن منفعه سكنى الدار مادام المالك حيّاً، فلو مات الساكن ينتقل هذا الحق إلى ورثته، و هذا ممّا لا إشكال فيه.

و أمّا الفرع الثاني: لو جعلت المدّه طول حياه الساكن و مات المالك قبله، فليس لورثته إخراج الساكن طول حياهه، لأنّ الأصل فى العقد الزوم و قد استحقّ بالعقد المنفعه مدّه حياهه حيث إنّها قرنت بعمره «و الناس على شروطهم».

هذا حسب القواعد، و يدلّ عليه ما رواه -عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ الْفَضْلِ عَنْ أَبِي الصَّبَّاحِ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ ع قَالَ: «سُئِلَ عَنِ السُّكْنَى وَ الْعُمُرَى فَقَالَ إِنْ كَانَ جَعَلَ السُّكْنَى فِي حَيَاتِهِ فَهُوَ كَمَا شَرَطَ وَ إِنْ كَانَ جَعَلَهَا لَهُ وَ لِعَقِبِهِ مِنْ بَعْدِهِ حَتَّى يَفْنَى عَقِبُهُ فَلَيْسَ لَهُمْ أَنْ يَبِيعُوا وَ لَا يُورِثُوا ثُمَّ تَزَجُّعُ الدَّارُ إِلَى صَاحِبِهَا الْأَوَّلِ» (١).

و الضمير فى قوله: «فِي حَيَاتِهِ» يرجع إلى الساكن بقريته قوله بعده: «وَ إِنْ كَانَ جَعَلَهَا لَهُ وَ لِعَقِبِهِ»، و الحديث مطلق، فيشمل حياه المالك و موته.

و على كلّ تقدير ففى الفرعين يملك ورثه الساكن منفعه الدار ما لم تنقض المدّه، أو يملك الساكن منفعته هكذا. و المبرّر فى كلا الموردین كون السكنى متقيده بمدّه، فمادامت باقيه يملكها الساكن و عقبه، سواء مات الساكن و المدّه باقيه، كما فى الفرع الأول، أو مات المالك و بقى الساكن و المدّه غير منقضيه.

ص: ٤٩٦

١- وسائل الشيعه، شيخ حر عاملى، ج ١٩ ص ٢٢٠، من أبواب كتاب السكنى و الحبيس، ب ٣، ح ١، ط آل البيت.

و أمّا الفرع الثالث: إذا جعلت المدّة طول عمر الساكن فلا شكّ أنّه تبطل السكنى بموت الساكن و ليس لورثته أيّ شيء، لأنّ السكنى كانت محدّده بحياه الساكن، نعم لو جعلت له السكنى مدّه حياته و لعقبه بعد وفاته، فلهم ذلك، فما دام لم ينقضوا فلهم حقّ السكنى، فإذا انقضوا رجعت الدار إلى المالك أو ورثته، و قد مرّ في حديث أبي الصلاح الكناني قوله: «وَإِنْ كَانَ جَعَلَهَا لَهُ وَ لِعَقِبِهِ مِنْ بَعْدِهِ حَتَّى يَفْتَنِي عَقِبُهُ فَلَيْسَ لَهُمْ أَنْ يَبِيعُوا وَ لَا يُورَثُوا ثُمَّ تَزَجُّ الدَّارُ إِلَى صَاحِبِهَا الْأَوَّلِ» (۱)

مسأله هشتم

مسأله هشتم این است که سکنی از چه قبیل است، آیا از قبیل تملیک است، یعنی من که سکنای خانه ام به کسی واگذار کرده ام، معنایش این است که من منفعتش را به او تملک کرده ام و او می تواند اجاره بدهد یا عاریه بدهد، رهن بدهد، خودت بنشینی، دیگری را بجای خودت ساکن کنی، چرا؟ چون مالک منفعت هستی، آیا واقعیت سکنی تملیک منفعت است که در واقع دست ساکن باز است، خودش نمی نشیند، دیگری را ساکن می کند و اجاره اش را می گیرد، اتفاقاً مختار امام در آخر همین است که از قبیل تملیک است یا از قبیل تملیک نیست، بلکه مالک طرف را ملتزم می کند که از این خانه انتفاع ببرد. این دومی با اولی فرق کرد، چون اولی شبیه وقف منفعت است، دومی شبیه وقف انتفاع است، اگر از قبیل انتفاع باشد، ساکن نمی تواند به دیگری اجاره بدهد، یا عاریه بدهد یا رهن بگذارد، فقط می تواند خودش با زن و بچه اش و حد اکثر با غلامش سکونت کنند، یا پدر و مادری که با او زندگی می کنند، اما به دیگری نمی تواند واگذار کند.

ص: ۴۹۷

احتمال سوم هم وجود دارد و آن اینکه نه تملیک منفعت است، و نه تملیک انتفاع، بلکه از قبیل اباحه الانتفاع است، عیناً مثل عاریه می ماند، مثلاً من امشب می خواهم عروسی بروم، عباى من کهنه است، عباى رفیقم را می گیرم، فقط حق اباحه است، بنده خدا می گوید من امشب استفاده از عباى خودم را برای شما مباح کردم، بگویم اینجا از قبیل اباحه است.

متن مسأله هشتم

المسأله الثامنة: « هلى مقتضى العقود الثلاثه، تمليك سكنى الدار، فيرجع إلى تمليك المنفعه الخاصه، فله استيفاؤها مع الإطلاق بأى نحو شاء، من نفسه و غيره مطلقاً و لو أجنبياً، و له إيجارها و إعارتها، و تورث لو كانت المدّه عمر المالك و مات الساكن دون المالك، أو مقتضاها الالتزام بسكونه الساكن على أن يكون له الانتفاع و السكنى، من غير أن تنتقل إليه المنافع، و لازمه عند الإطلاق جواز إسكان من جرت العاده بالسكنى معه، كأهله و أولاده و خادمه و خادمته و مرضعه ولده و ضيوفه، بل كذا دوائبه إن كان الموضع معداً لمثلها، و لا يجوز أن يسكن غيرهم إلا أن يشترط ذلك، أو رضى المالك، و لا يجوز أن يؤجر المسكن و يعيره، و يورث هذا الحق بموت الساكن، أو مقتضاها اباحه لازمه، و لازمه كاحتمال الثانى إلا فى التوريث، فإن لازمه عدمه؟ و لعل الأول أقرب، خصوصاً فى مثل ذلك سكنى الدار» و كذا فى العمرى و الرقبى، و مع ذلك لا تخلو المسأله من إشكال» (١).

متن کلام حضرت امام را خواندیم، دلیلش را در جلسه آینده بیان خواهیم نمود.

آیا سكنى، عمرى و رقبى از قبیل تمليك منفعت است یا تمليك انتفاع؟ ۹۵/۱۱/۰۹

ص: ۴۹۸

موضوع: آیا سکنی، عمری و رقبی از قبیل تملیک منفعت است یا تملیک انتفاع؟

بحث در مسأله هشتم راجع به این بود که آیا سکنی، عمری و رقبی از قبیل تملیک منفعت است که طرف می تواند خودش بنشیند و هکذا می تواند اجاره بدهد و می تواند به دیگری عاریه بدهد یا تملیک انتفاع است که فقط خودش و خانواده اش می تواند استفاده کنند، یا اینکه فقط اباحه است، عیناً مثل عاریه می ماند و تملیکی در کار نیست؟

دیدگاه استاد سبحانی

از نظر بنده سومی بعید است، وقتی من می گویم: آقا سید! در این خانه یکسال بنشین که بشود از قبیل رقبی، یا بگویم در این خانه بنشین مادامی زنده هستی یا مادامی که من زنده هستم.

«علی ای حال» سومی خیلی بعید است که از قبیل اباحه باشد و مثل عاریه، یعنی بعید است که مثل عاریه باشد.

بنابراین، یا باید اولی را انتخاب کرد و یا دومی را، ولی نظر من در اینجا این است که باید قرائن را مطالعه کرد، باید موضوع را مطالعه کرد، اگر کلمه «سکنی» باشد، به نظر من از قبیل انتفاع است و معنایش این است که جناب مالک علاقه دارد که جناب سید در اینجا بنشیند و بهره بگیرد، در حقیقت خودش بنشیند و خانواده اش، اما اگر مسأله خانه نیست، بلکه مسأله اسب یا ماشین است، بعید نیست که آنها از قبیل منفعت باشد، فلذا طرف می تواند اجاره بدهد و می تواند عاریه بدهد.

بنابراین، حضرت امام (ره) میزانی را بیان فرموده، بلکه مسأله را به صورت سه احتمال مطرح نموده، احتمال سوم خیلی بعید است که از قبیل عاریه و اباحه باشد، پس امر دایر است بین احتمال اول و دوم و، اگر از قبیل سکنی باشد، بعید نیست که انتفاع باشد، یعنی علاقه دارد که جناب سید در خانه اش ساکن بشود و خانه به سکونت او (سید) متبرک بشود، یا عالم محل در آن خانه بنشیند تا مردم از وجود او در مسجد استفاده کنند.

ص: ۴۹۹

اما اگر مسأله اسب، ماشین و امثالش باشد، در آنجا ها بعید نیست که عمری و رقبی از قبیل انتفاع نباشد، بلکه از قبیل تملیک منفعت باشد.

المسأله الثامنة: «هل مقتضى العقود الثلاثة - سکنی، عمری و رقبی -، تملیک سکنی الدار، فیرجع إلى تملیک المنفعة الخاصه، فله استيفؤها مع الإطلاق بأي نحو شاء، من نفسه و غيره مطلقاً و لو أجنبيّاً، و له إيجارها و إعارتها، و تورث لو كانت المدّة عمر المالک و مات الساکن دون المالک، أو مقتضاها الالتزام بسکونه الساکن علی أن یكون له الانتفاع و السکنی، من غیر أن تنتقل إليه المنافع، و لازمه عند الإطلاق جواز إسکان من جرت العادة بالسکنی معه، كأهله و أولاده و خادمه و خادمته و مرضعه و لده و ضيوفه، بل کذا دوائبه إن کان الموضع معداً لمثلها، و لا یجوز أن یسکن غیرهم إلا أن یشرط ذلك، أو رضی المالک، و لا- یجوز أن یؤجر المسکن و یعیره، و یورث هذا الحقّ بموت الساکن - چون انتفاع قائم با ساکن بود، همین که ساکن مرد،

کار تمام می شود و شخص دیگر حق انتفاع را ندارد - أو مقتضاها إباحه لازمه، و لازمه كاحتمال الثاني إلّا في التوريث - در عمری و رقبی اگر ساکن بمیرد، ارثی می شود، چون مدت دارد، مدتش یا یکسال و دو سال است، فرض این است که هنوز سال تمام نشده، یا مدتش عمر است، عمرش تمام نشده، در عمری و رقبی، یورث، اما در اینجا لا یورث - فإنّ لازمه عدمه؟ و لعلّ الأوّل أقرب، خصوصاً في مثل ذلك سكنی الدار» و كذا في العمری و الرقبی، و مع ذلك لا تخلو المسأله من إشكال» (۱).

ص: ۵۰۰

۱- تحریر الوسيله، روح الله الموسوی الخمينی، ج ۲، ص ۸۹.

ما عرض کردیم باید بین سکنی و بین عمری و رقبی فرق بگذاریم، یعنی بینیم که مسأله سکنی است یا چیز دیگر. به بیان دیگر بینیم که کجا تملیک منفعت است و کجا تملیک انتفاع؟

ثم إنه (قدس سرّه) استقرب الوجه الأوّل خصوصاً في مثل سکنی الدار، و آخيراً قال: « لا تخلو المسأله من إشكال»، و الظاهر أن يقال: إنه تختلف الحال حسب اختلاف المقامات و القرائن، فتارة تشهد على أن غرض صاحب المسكن إيصال المنفعه إليه، و ایجاد التمكن له، ففي مثل ذلك يكون القول الأوّل هو المتّجه، و أخرى تشهد القرائن على أن غرض صاحب البيت هو انتفاع شخص الساكن، لكونه سيداً عالمّاً متقيّاً حتى تبرّك الدار بسكونه فيها، و في مثله يتّجه القول الثاني.

خلاصه باید مورد را بینیم و غرض مالک را بشناسیم، در خانه مسأله، مسأله سکنی است، اما در اسب، ماشین و امثالش مسأله ایجاد منفعت است.

المسأله التاسعه: « كل ما صحّ وقفه، صحّ إعمارُه في العقار و الحيوان و الأثاث و غيرها، و الظاهر أن الرقبی بحکم العمری، فتصحّ فيما يصحّ الوقف، و أما السکنی فتختصّ بالساکن» (۱).

حضرت امام در مسأله نهم يك قاعده کلی را بیان می کند، البته کلمه « رقبی» در روایات ما نیست، اما عمری در روایات ما آمده است، قانون کلی این است که: «كل ما يصحّ وقفه، يصحّ إعمارُه». چرا؟ زیرا چندان فرقی با هم ندارند، فرقی این است که آن دائم است و این موقت. جایی که شدیدش (یعنی وقف) جایز شد، خفیفش به طریق اولی جایز خواهد بود.

بنابراین، هر کجا که وقف صحیح است، عمری و رقبی نیز صحیح است. چرا؟ جایی که شارع اشد را امضا کرد، اخفش را به طریق اولی امضا می کند، به این می گویند قیاس اولویت، البته عمری روایت دارد، رقبی هم در حقیقت مثل عمری است.

ص: ۵۰۱

پس تا اینجا وقف و حبس را خواندیم و هکذا سکنی، عمری و رقبی را هم مطرح نمودیم، یک بابی باقی مانده بنام باب صدقه، صدقه هم دنباله این بحث است، البته مراد از صدقه در اینجا صدقه مستحبه است نه صدقات واجبه، چون صدقه واجبه همان زکات است، ما فعلاً بحث ما در صدقه مستحبه است، صدقه مستحبه به قدری روایت دارد که مرحوم شیخ حر عاملی چند بابی را به آن اختصاص داده است، من چند روایت را می خوانم، چون روایاتش مشکل دارد. لغت دارد، بخاطر لغت می خوانم.

قد وردت النصوص الكثيرة على ندبها و حثّ عليها، خصوصاً في أوقات مخصوصه، كالجمعه و عرفه و شهر رمضان، و على طوائف مخصوصه كالجيران، و الأرحام، حتى ورد في الخبر:

١: « وَ لَا صَدَقَةَ وَ ذُو رَجِمٍ مُّحْتَاَجٌ » (١).

٢: عَنْ السَّكُونِيِّ عَنْ جَعْفَرٍ عَنْ آيَائِهِ ع قَالَ: « قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ص إِنَّ اللَّهَ لَا إِلَهَ إِلَّا هُوَ لِيُدْفَعَ بِالصَّدَقَةِ الدَّاءَ وَ الدُّبَيْلَةَ وَ الْحَرَقَ وَ الْعَرَقَ وَ الْهَدَمَ وَ الْجُنُونَ وَ عَدَّ ص سَبْعِينَ بَاباً مِنَ الشُّوْءِ » (٢).

کلمه «الدُّبَيْلَةَ» دو جور معنی شده، گاهی به معنای طاعون است و گاهی به معنای دملی است که در داخل بدن انسان بیرون می آید و او را می کشد که سرطان باشد.

«الدُّبَيْلَةَ» مصغره كالجحينه، الطاعون و الدملي يظهر في الجوف و يقتل صاحبه.

١- وسائل الشيعه، شيخ حر عاملی، ج ٩ ص ٣٨٠، أبواب الصدقه، ب ٧، ح ٢، ط آل البيت.

٢- وسائل الشيعه، شيخ حر عاملی، ج ٩ ص ٣٨٦، أبواب الصدقه، ب ٩، ح ١، ط آل البيت.

و قد ورد: «أَنَّ الْإِفْتِاحَ بِهَا فِي الْيَوْمِ يَدْفَعُ نَحْسَ يَوْمِهِ، وَ فِي اللَّيْلِ يَدْفَعُ نَحْسَهَا»،

٣: عَنْ أَبِي جَمِيلَةَ عَنْ عَمْرِو بْنِ خَالِدٍ قَالَ سَمِعْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ ع يَقُولُ: «إِنَّ صَدَقَةَ النَّهَارِ تَمِثُ الْخَطِيئَةَ كَمَا يَمِثُّ الْمَاءُ الْمِلْحَ وَ إِنَّ صَدَقَةَ اللَّيْلِ تُطْفِئُ غَضَبَ الرَّبِّ» (١).

٤: «وَ إِنَّ صَدَقَةَ اللَّيْلِ تُطْفِئُ غَضَبَ الرَّبِّ وَ تَمْحُو الذَّنْبَ الْعَظِيمَ، وَ تَهَوِّنُ الْحَسَابَ، وَ صَدَقَةُ النَّهَارِ تَنْمِي الْمَالَ، وَ تَزِيدُ فِي الْعَمْرِ»،
وَ لَيْسَ شَيْءٌ أَثْقَلَ عَلَى الشَّيْطَانِ مِنَ الصَّدَقَةِ عَلَى الْمُؤْمِنِ، وَ هِيَ تَقَعُ فِي يَدِ الرَّبِّ تَبَارَكَ وَ تَعَالَى»

٥: عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ سِنَانٍ فِي حَدِيثٍ قَالَ، قَالَ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ ع: «لَيْسَ شَيْءٌ أَثْقَلَ عَلَى الشَّيْطَانِ مِنَ الصَّدَقَةِ عَلَى الْمُؤْمِنِ وَ هِيَ تَقَعُ فِي يَدِ الرَّبِّ قَبْلَ أَنْ تَقَعُ فِي يَدِ الْعَبْدِ» (٢).

٦: كَانَ زَيْنُ الْعَابِدِينَ ع: «يُقْبَلُ يَدُهُ عِنْدَ الصَّدَقَةِ فَقِيلَ لَهُ فِي ذَلِكَ فَقَالَ إِنَّهَا تَقَعُ فِي يَدِ اللَّهِ قَبْلَ أَنْ تَقَعُ فِي يَدِ السَّائِلِ» وَ نَحْوَهُ
عَنْ غَيْرِهِ ع،

٧: عَنْ أَبِي إِسْحَاقَ عَنِ الْحَارِثِ عَنِ عَلِيِّ عَنِ النَّبِيِّ ص قَالَ: «كُلُّ مَعْرُوفٍ صَدَقَهُ إِلَى غَنَى أَوْ فَقِيرٍ فَتَصَدَّقُوا وَ لَوْ بِشِقِّ التَّمْرَةِ وَ اتَّقُوا النَّارَ وَ لَوْ بِشِقِّ التَّمْرَةِ فَاللَّهُ يُرَبِّهَا لِصَاحِبِهَا كَمَا يُرَبِّي أَحَدَكُمْ فَلَوْهُ أَوْ فَصِيلُهُ حَتَّى يُوفِّيَهُ إِيَّاهَا يَوْمَ الْقِيَامَةِ وَ حَتَّى يَكُونَ أَكْبَرَ مِنَ الْجَبَلِ الْعَظِيمِ»

كلمه: «فَلَوْهُ» در این حدیث شریف به بجه اسب می گویند، «فَلَوْهُ» یعنی بجه اسب،. أَوْ «فَصِيلُهُ»، فصیل، به بجه شتر می گویند.

ص: ٥٠٣

١- وسائل الشیعه، شیخ حر عاملی، ج ٩ ص ٣٩٣، ابواب زکاه الفطره، ب ١٢، ح ٥، ط آل البیت.

٢- وسائل الشیعه، شیخ حر عاملی، ج ٩ ص ٣٩٣، ابواب زکاه الفطره، ب ١٢، ح ٥، ط آل البیت.

البته ما دو رقم صدقه داریم، صدقه واجب، صدقه واجبه همان است که در آیات قرآن آمده که می فرماید:

« إِنَّمَا الصَّدَقَاتُ لِلْفُقَرَاءِ وَالْمَسْكِينِ وَالْعَامِلِينَ عَلَيْهَا وَالْمُؤَلَّفَةِ قُلُوبُهُمْ وَفِي الرِّقَابِ وَالْغَارِمِينَ وَفِي سَبِيلِ اللَّهِ وَابْنِ السَّبِيلِ فَرِيضَةٌ مِّنَ اللَّهِ وَاللَّهُ عَلِيمٌ حَكِيمٌ » (۱)

زکاتها مخصوص فقرا و مساکین و کارکنانی است که برای (جمع آوری) آن زحمت می کشند، و کسانی که برای جلب محبتشان اقدام می شود، و برای (آزادی) بردگان، و (ادای دین) بدهکاران، و در راه (تقویت آیین) خدا، و واماندگان در راه؛ این، یک فریضه (مهم) الهی است؛ و خداوند دانا و حکیم است!

ولی بحث ما در صدقه واجبه نیست، ولذا مرحوم صاحب وسائل بعد از آنکه زکات را بحث می کند، به دنبالش سراغ صدقه مستحب می رود، حضرت امام نیز - تبعاً لسید الإصفهانی - صدقه مستحبه را اینجا آورده است، و حال آنکه در کتاب «وسائل الشیعه» بعد از کات می آورند، ما از اینجا می فهمیم که بحث صدقه منحصر به یک زمان نیست و حاکی از آن است که اسلام نه تنها فقط به زندگی اخروی مردم علاقه دارد، بلکه می خواهد زندگی دنیوی مردم نیز سر و سامان پیدا کند، فلذا امر به صدقه می کند تا فقرا نیز به آب و نانی برسند.

و هذا يدل على أن الإسلام ينظم حياة الإنسان على سعيدين - بر دو اساس - صله بالله سبحانه - پیوند با خدا که نماز، روزه، حج و امثالش است - عن طريق إقامة الفرائض و النوافل و الصيام و الحج، و صله بالمجتمع خصوصاً الطبقة الضعيفة الفقيره .

المسألة الأولى: « هل يعتبر في الصدقة قصد القربه، و لا يعتبر فيها العقد المشتمل على الإيجاب و القبول على الأقوى، بل يكفي المعاطاه، فتتحقق بكل لفظ أو فعل - من إعطاء أو تسليط - قصد به التملك مجاناً مع نية القربه، و يشترط فيها الإقباض و القبض » (۲)

ص: ۵۰۴

۱- توبه/سوره ۹، آیه ۶۰.

۲- تحرير الوسيله، روح الله الموسوي الخميني، ج ۲، ص ۹۰.

آیا در صدقه مستحبه، قصد قربت شرط است یا نه؟ همه علما می گویند در صدقه مستحبه قصد قربت شرط است. چرا؟ للفرق بین الصدقه و الهبه، هبه جنبه صدقه ای ندارد، یعنی صدقه نیست، چون هبه یکنوع جنبه تکریم و تعظیم را دارد، اما در صدقه دلسوزی است، بر خلاف هبه که جنبه تعظیمی و تکریمی دارد ولذا در هبه قصد قربت شرط نیست، اما در صدقه قصد قربت معتبر است.

آیا در لزوم صدقه قبض و اقباض شرط است؟ ۹۵/۱۱/۱۰

Your browser does not support the audio tag.

موضوع: آیا در لزوم صدقه قبض و اقباض شرط است؟

بحث ما در باره صدقات است و گفتیم: صدقه در صورتی لازم می شود که قبض و اقباضی رخ بدهد، و الا اگر به قبض طرف ندهد، قابل رجوع می باشد، البته قبض در اینجا می تواند دو حالت داشته باشد:

الف؛ از قبیل تکلیف است.

ب؛ از قبیل عمل به مسؤولیت می باشد.

پس قبض گاهی از قبیل تکلیف است، و گاهی از قبیل ایجاد صدقه است، اگر طرفین قبلاً ایجاب و قبول خوانده اند و گفته اند: «سَلِّمْتَ هَذَا» دیگری هم گفت: «قَبْلَتَ»، در اینجا قبض عمل به تکلیف است، عیناً مثل بیع می ماند، ما در بیع گفتیم، قبض و اقباض جنبه تکلیفی دارد، یعنی در بیع بعد از ایجاب و قبول مالکیت مبیع نسبت به مشتری تمام است، مالکیت بایع نیز نسبت به ثمن تمام می باشد، منتها باید هر دو نفر مکلف هستند که به مسؤولیت خود عمل کنند.

اما گاهی قبض جنبه عمل به مسؤولیت نیست، بلکه ماهیت معامله را ایجاد می کند، مانند معاطات، یعنی قبض و اقباض در معاطات ایجاد ماهیت است.

به بیان دیگر: قبض و اقباض در «معاطات» جانشین ایجاب و قبول است، در صدقه نیز اگر قبلاً طرفین ایجاب و قبول خوانده اند، قبض در آنجا عمل به تکلیف و عمل به مسؤولیت است.

ص: ۵۰۵

اما اگر قبلاً ایجاب و قبولی در کار نبوده، عملاً صدقه می دهد، مسلماً در اینجا قبض و اقباض مملک (اسم فاعل) است، یعنی جانشین ایجاب و قبول می باشند.

المسألة الثانية: « لا يجوز الرجوع بالصدقه بعد القبض و إن كانت على الأجنبي على الأصح » (۱)

اگر انسان ایجاب و قبول را خواند و صدقه را هم به قبض طرف رساند، یا صدقه را معاطاتی انجام داد، یعنی صدقه را به فقیر

داد و او هم گرفت و در جیب خودش گذاشت (بدون اینکه بین طرفین لفظی و کلامی رد و بدل شده باشد)، آیا می تواند مراجعه کند؟ اگر ذی رحم باشد، آقایان می گویند رجوع جایز نیست.

« إِنَّمَا الْكَلَامُ اجنبی و غیر ذوی الارحام چگونه است؟ از روایات استفاده می شود که مطلقاً نمی شود رجوع کرد، خواه طرف ذوی الارحام باشد خواه اجنبی و غیر ذوی الارحام. چرا؟ زیرا چیزی را که انسان در راه خدا داد، زشت است که دو مرتبه به آن مراجعه کند و از دست طرف بگیرد، البته صدقه غیر از هبه است، چون هبه جنبه تکریمی دارد، ولذا بعد القبض هم می تواند مراجعه کند و از طرف بخواهد، به شرط اینکه در عین تصرف مغیر نکرده باشد، مثلاً یک پارچه قبا را به کسی هبه داده ام، هنوز طرف در آن تصرف نکرده، یعنی دست خیاط است و خیاط قیچی رویش نگذاشته، اینجا می تواند رجوع کند و آن را از دست طرف بگیرد.

بله، اگر طرف تصرف مغیر کرده باشد، مثلاً پارچه را نزد خیاط برده و خیاط هم قیچی زده و آن را تغییر داده است، در این صورت نمی تواند رجوع کند.

ص: ۵۰۶

البته رجوع در هبه نیز کار خلاف اخلاق و خلاف مروت است، اما خلاف شرع نیست، به خلاف جایی که طرف «الله» صدقه بدهد و سپس آن را دو مرتبه از دست طرف بگیرد، پیغمبر اکرم ص طبق آن روایت مکرر می فرماید این کار بمنزله این است که انسان قی کند و قی کرده خودش را بخورد.

قال المحقق: «و لا يجوز الرجوع فيها بعد القبض على الأصح، لأن المقصود بها الأجر و قد حصل، فهي كالمعوض عنها» (۱)

محقق می فرماید همین که صدقه را به فقیر دادی، ثواب و اجرت را از خدا گرفتی، اجر و ثواب قابل پس دادن نیست، پس عین هم قابل پس دادن نیست، همین که مال را در راه خدا دادی، خداوند نیز یا درجه ات بالا برد یا مکفر سیئات شما شد، یعنی گناهان شما را بخاطر همین صدقه دادن بخشید، همان گونه که خدا اجر و ثوابی که به شما داده، آن را پس نمی گیرد، پس شما حق ندارید که مال را از دست مستحق و فقیر پس بگیرید.

و يدلّ عليه من الروايات ما يلي:

۱: وَ يَأْسِرُنَادِهِ عَنِ الْحُسَيْنِ بْنِ سَعِيدٍ عَنْ حَمَادٍ عَنِ الْحَلْبِيِّ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ قَالَ: « قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ص إِنَّمَا مَثَلُ الَّذِي يَرْجِعُ فِي صَدَقَتِهِ كَالَّذِي يَرْجِعُ فِي قَيْئِهِ» (۲)

۲: عَنِ الْقَاسِمِ بْنِ مُحَمَّدٍ عَنِ جَرَّاحِ الْمِدَائِنِيِّ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ ع أَنَّهُ قَالَ: « فِي الرَّجُلِ يَرْتَدُّ فِي الصَّدَقَةِ قَالَ كَالَّذِي يَرْتَدُّ فِي قَيْئِهِ» (۳)

ص: ۵۰۷

۱- شرائع الإسلام، محقق اول، ج ۲، ص ۴۵۴، کتاب عطیه.

۲- وسائل الشیعه، شیخ حر عاملی، ج ۱۹، ص ۲۰۵، من أبواب کتاب الوقوف و الصدقات، ب ۱۱، ح ۴، ط آل البيت.

۳- وسائل الشیعه، شیخ حر عاملی، ج ۱۹، ص ۲۰۵، من أبواب کتاب الوقوف و الصدقات، ب ۱۱، ح ۵، ط آل البيت.

۳: عَزِيدُ اللَّهِ بْنِ سَنَانٍ قَالَ: «سَأَلْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ عَنِ الرَّجُلِ يَتَصَدَّقُ بِالصَّدَقَةِ ثُمَّ يَعُودُ فِي صَدَقَتِهِ فَقَالَ: « قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ص - إِنَّمَا مَثَلُ الَّذِي يَتَصَدَّقُ بِالصَّدَقَةِ ثُمَّ يَعُودُ فِيهَا مَثَلُ الَّذِي يَقِيءُ ثُمَّ يَعُودُ فِي قَيْئِهِ» (۱)

پس ذوی الارحام مسلم است، اجنبی چطور؟ اجنبی با ذوی الارحام فرق نمی کند، چون روایات فرمود که: « فِي الرَّجُلِ يَزْتَدُّ فِي الصَّدَقَةِ قَالَ كَالَّذِي يَزْتَدُّ فِي قَيْئِهِ»

استدلال به استصحاب

بعضی ها استدلال به استصحاب کرده اند و گفته اند جناب فقیر مالک شد، نمی دانم رجوع من، سبب مالکیت او می شود یا نه؟ استصحاب مالکیت فقیر را می کنم.

ولی ما در جواب می گوئیم این استصحاب است، و ما در کنار استصحاب ادله اجتهادیه داریم و با وجود ادله اجتهادیه نوبت به استصحاب نمی رسد، البته استصحاب هم کمک است، منتها نیاز به آن نیست.

قوله: «و إن كانت على أجنبي» لإطلاق الروایات، سواء كان التصدق على الرحم أم على غيره، و مع هذه النصوص تستغنى عن الاستدلال بالاستصحاب، أى بقاء العين فى ملك المتصدق له، هذا كله فى الصدقة و أما الهبة التكريمية فلا يجوز الرجوع فى صورتها:

۱: إذا كان المتهب ذارحماً

۲: إذا تصرف المتهب فى العين تصرفاً متغيراً لها.

هبة نیز در دو جا قابل رجوع نیست، یکی «متهب له» از ذوی الارحام باشد، آن قابل برگشت نیست، دیگر اینکه هر چند طرف اجنبی باشد، اما در عین تصرف کند، پارچه را ببرد، در این صورت نیز قابل رجوع و برگشت نیست.

المسألة الثالثة: « تحل صدقة الهاشمية لمثله و لغيره مطلقاً، حتى الزكاة المفروضة و الفطرة، و أما صدقة غير الهاشمي للهاشمي فتحل فى المندوبه، و تحرم فى الزكاة المفروضة و الفطرة، و أمّا غيرهما من المفروضات كالمظالم و الكفارات و نحوهما فالظاهر أنها كالمندوبه، و إن كان الأحوط عدم إعطائهم لها و تنزههم عنها» (۲)

ص: ۵۰۸

۱- وسائل الشيعه، شيخ حر عاملی، ج ۱۹، ص ۲۰۵، من أبواب كتاب الوقوف و الصدقات، ب ۱۱، ح ۲، ط آل البيت.

۲- تحرير الوسيله، روح الله الموسوى الخمينی، ج ۳، ص ۱۶۰.

البته هاشمی می تواند زکات خود را هم به هاشمی بدهد و به غیر هاشمی (مراد از صدقه هاشمی، اعم از صدقات واجبه و صدقات مندوبه است)

«إِنَّمَا الْكَلَامُ» عكسش چطور است، یعنی آیا غیر هاشمی هم می تواند صدقه خود را به هاشمی بدهد یا نه؟ آقایان می فرمایند: در صدقه واجب قطعاً جایز نیست، یعنی اگر غیر هاشمی زکاتش را به هاشمی بدهد جایز نیست و هکذا فطره اش را هم غیر هاشمی، نمی تواند به هاشمی بدهد، یعنی این کار جایز نیست. چرا؟ پیغمبر اکرم ص می فرماید زکات: «من أوساخ يد الناس»، چرک است و من نمی خواهم «اوساخ يد الناس» نصیب من و نصیب اولاد من بشود، اینجاست که ممکن است کسی بگوید مگر رسول اکرم قائل به تبعیض نژادی است؟ اگر این وسخ است، پس چرا وسخ را برای خود و برای کل هاشمی حرام کرده، اما بر غیر هاشمی حرام نکرده است، بلکه حلال کرده کرده است؟

جواب این سوال را در آخر درس بیان می کنم.

«إِنَّمَا الْكَلَامُ» صدقات مستحبه چطور، آیا صدقات مستحبه را می شود داد یا نه؟ یا صدقاتی که واجب است اما نه برای همه مردم، بلکه برای صنف از ناس و مردم واجب است، زکات بر همه واجب است، اما يك صدقاتی داریم که بر صنف خاص واجب است، مانند: «هدی، کفاره نذر، کفاره قسم و امثالش، آیا این گونه صدقات را می شود به هاشمی داد یا نه؟

بعضی ها می گویند اینها جایز است. چرا؟ چون در روایات آمده: «صدقه الناس»، «صدقه الناس» این است که بر همه واجب باشد، اما «هدی روز منا، کفاره رمضان و کفاره ظهار و کفاره قسم و کفاره نذر» بر همه واجب نیست، بلکه بر افرادی واجب است که گناهی را مرتکب بشود و کفاره گناه شان صدقه را می دهند.

ولی انصافاً حرف، حرف بعید است، هر چند در روایت کلمه ناس آمده، اما کلمه ناس دلالت قطعی ندارد، بلکه یکنوع اشعار دارد، ناس را این گونه معنی می کنند که بر همه واجب است، ولی اینها بر همه واجب نیست، بلکه بر گناهکاران واجب است، یا بر عمل خاصی واجب است.

ولی کلمه ناس بر این مسأله ضعیف است، بنابراین، مطلقاً نمی شود صدقه واجب را بر هاشمی و سادات داد، چه واجب به عنوان اولی باشد و چه به عنوان ثانوی باشد چون روایت می گوید صدقه بر ما واجب است، این اطلاق دارد، هم شامل می شود صدقاتی را که به عنوان اولی واجب است و هم صدقاتی که بعنوان ثانوی واجب است، فقط آقایانی که مجوز هستند، می گویند در روایات کلمه ناس آمده، ناس مطلق را می گیرد نه مقتید را، یعنی مقتید را نمی گیرد، ولی این دلالت ضعیف است.

فی المسأله فروع:

۱: تحل صدقه الهاشمی لمثله و لغيره مطلقاً، حتی الزکاه و الفطره.

۲: تحرم صدقه غیر الهاشمی للهاشمی فی الزکاه المفروضه و الفطره

۳: تحل الصدقه المندوبه لهم من غیر الهاشمی.

۴: حکم المظالم و الکفارات و نحوهما من غیر الهاشمی للهاشمی.

أما الفرع الأول: تحل صدقه الهاشمی لمثله و لغيره.

لا خلاف بین الأصحاب فی جواز أخذ الهاشمی الزکاه من هاشمی مثله، و قد تضافرت الروایات علی الجواز نذکره منها ما یلی:

۱: عَنْ زُرَّارَةَ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ قَالَ: « قُلْتُ لَهُ صَدَقَاتُ بَنِي هَاشِمٍ بَعْضُهُمْ عَلَى بَعْضٍ تَحِلُّ لَهُمْ فَقَالَ نَعَمْ صَدَقَةُ الرَّسُولِ ص تَحِلُّ لِجَمِيعِ النَّاسِ مِنْ بَنِي هَاشِمٍ وَ غَيْرِهِمْ وَ صَدَقَاتُ بَعْضِهِمْ عَلَى بَعْضٍ تَحِلُّ لَهُمْ وَ لَا تَحِلُّ لَهُمْ صَدَقَاتُ إِنْسَانٍ غَرِيبٍ » (۱).

ص: ۵۱۰

۱- وسائل الشیعه، شیخ حر عاملی، ج ۹، ص ۲۷۵، من أبواب المستحقین للزکاه، ب ۳۲، ح ۶، ط آل البيت.

٢: عَنْ جَمِيلِ بْنِ دَرَّاجٍ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ قَالَ: « سَأَلْتُهُ هَلْ تَحِلُّ لِيُنَى هَاشِمِ الصَّدَقَةَ قَالَ لَا قُلْتُ تَحِلُّ لِمَوَالِيهِمْ قَالَ تَحِلُّ لِمَوَالِيهِمْ وَلَا تَحِلُّ لَهُمْ إِلَّا صَدَقَاتُ بَعْضِهِمْ عَلَى بَعْضٍ » (١).

إلى غير ذلك من الروايات التي لا ضروره بالتطويل في نقلها مع الاتفاق على الحكم المذكور.

الفرع الثاني: تحريم صدقه غير الهاشمي للهاشمي في الزكاه المفروضه و الفطره

قال المحقق: «و الصدقه المفروضه محرّمه على بنى هاشم» (٢).

أقول: لا- خلاف في تحريم الصدقه الواجبه على بنى هاشم، و قد بسط الفقهاء الكلام فيها في كتاب الزكاه، و قد عقد في الوسائل باباً تحت عنوان تحريم الزكاه الواجبه على بنى هاشم إذا كان الدافع من غيرهم، و تقتصر بذكر بعض ما ورد:

١: عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ مُسْلِمٍ وَ أَبِي بَصِيرٍ وَ زُرَّارَةَ كُلِّهِمْ عَنْ أَبِي جَعْفَرٍ وَ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عَ قَالَا: « قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ص إِنَّ الصَّدَقَةَ أَوْسَاخُ أَيْدِي النَّاسِ وَ إِنَّ اللَّهَ قَدْ حَرَّمَ عَلَيَّ مِنْهَا وَ مِنْ غَيْرِهَا مَا قَدْ حَرَّمَهُ وَ إِنَّ الصَّدَقَةَ لَا تَحِلُّ لِيُنَى عَبْدِ الْمُطَّلِبِ » (٣)

و قد مرّ في الفرع الأول من الروايات ما يدلّ عليه من قوله: « صَدَقَاتُ إِنْسَانٍ غَرِيبٍ » و بما أنّ المسأله من الواضحات فنقتصر بما ذكرنا.

فقط يك سال باقى ماند كه چرا تبعض نژادى شده است، بنى هاشم نمى توانند اوساخ را بخورند، اما غير بنى هاشم مى توانند، چرا؟ تا آخر درس فكر كنيد بلكه يك روايت آمده كه بايد آن را حمل بر صدقه مندوبه كنيم.

ص: ٥١١

١- وسائل الشيعه، شيخ حر عاملي، ج ٩، ص ٢٧٨، من ابواب المستحقين للزكاه، ب ٣٤، ح ٤، ط آل البيت.

٢- شرائع الإسلام، محقق حلي، ج ٢، ص ٤٥٤، كتاب العطيّه.

٣- وسائل الشيعه، شيخ حر عاملي، ج ٩، ص ٢٦٨، من ابواب المستحقين للزكاه، ب ٢٩، ح ٢، ط آل البيت.

وَأَمَّا مَا دَلَّ عَلَى الْجَوَازِ كَرَوَاهِ أَبِي خَدِيجَةَ: عَنْ أَبِي خَدِيجَةَ سَالِمِ بْنِ مُكْرَمِ الْجَمَّالِ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عَ أَنَّهُ قَالَ: «أَعْطُوا الزَّكَاةَ مَنْ أَرَادَهَا مِنْ بَنِي هَاشِمٍ - فَإِنَّهَا تَحِلُّ لَهُمْ وَإِنَّمَا تَحْرُمُ عَلَى النَّبِيِّ صَ وَ عَلَى الْإِمَامِ الَّذِي مِنْ بَعْدِهِ «(٤) وَ عَلَى الْأَئِمَّةِ ع» (١).

این روایت می گوید فقط بر معصوم حرام است نه بر غیر معصوم، ولی این روایت بر خلاف شیعه و سنی است، ولذا محمول علی الضروره، أو علی الصدقه المندوبه.

الفرع الثالث: حلیه الصدقه المندوبه.

صدقه مستحبی ظاهراً اشکالی ندارد.

قال المحقق: «و لا بأس بالصدقه المندوبه عليهم» (٢)

و ظاهر کلام جمله من الأصحاب، الاتفاق علی جواز أخذ الهاشمی للصدقه المندوبه، و نسبه العلامه فی المنتهی إلى علمائنا»

و يدل علی ذلك من الأخبار:

١: عَنْ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ الْحَجَّاجِ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عَ أَنَّهُ قَالَ: «لَوْ حُرِّمَتْ عَلَيْنَا الصَّدَقَةُ لَمْ يَحِلَّ لَنَا أَنْ نَخْرُجَ إِلَى مَكَّةَ - لِأَنَّ كُلَّ مَاءٍ بَيْنَ مَكَّةَ وَ الْمَدِينَةِ فَهُوَ صَدَقَةٌ» (٣)

٢: عَنْ جَعْفَرِ بْنِ إِبْرَاهِيمَ الْهَاشِمِيِّ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عَ قَالَ: «قُلْتُ لَهُ أ تَحِلُّ الصَّدَقَةُ لِبَنِي هَاشِمٍ - فَقَالَ إِنَّمَا تِلْكَ الصَّدَقَةُ الْوَاجِبَةُ عَلَى النَّاسِ لَا تَحِلُّ لَنَا فَأَمَّا غَيْرُ ذَلِكَ فَلَيْسَ بِهِ بَأْسٌ وَ لَوْ كَانَ كَذَلِكَ مَا اسْتَطَاعُوا أَنْ يَخْرُجُوا إِلَى مَكَّةَ - هَذِهِ الْمِيَاهُ عَامَّتُهَا صَدَقَةٌ» (٤)

ص: ٥١٢

١- وسائل الشيعة، شيخ حر عاملی، ج ٩، ص ٢٦٩، من أبواب المستحقين للزكاة، ب ٢٩، ح ٥، ط آل البيت.

٢- شرائع الإسلام، محقق حلی، ج ٢، ص ٤٥٤.

٣- وسائل الشيعة، شيخ حر عاملی، ج ٩، ص ٢٧٢، من أبواب المستحقين للزكاة، ب ٣١، ح ١، ط آل البيت.

٤- وسائل الشيعة، شيخ حر عاملی، ج ٩، ص ٢٧٢، من أبواب المستحقين للزكاة، ب ٣١، ح ٣، ط آل البيت.

امام می فرماید اگر بنا باشد که صدقه مستحبه را نگیریم، باید توی مکه بمانیم و از آنجا بیرون نیایم، یا در مدینه بمانیم و از آنجا بیرون نیایم، چرا؟ چون بین مدینه و مکه آبار و چاهایی است که برای حجاج کنده اند، مسلماً این صدقه مندوبه است، ما هم چه می کنیم؟ این همه راهی که سابقاً ده روز طول می کشید، ناچار بودیم که از این آبار و چاهها استفاده کنیم، اگر بنا بود که صدقه مستحبه بر ما حرام باشد، باید همه ما در مدینه بمانیم و از آنجا بیرون نیایم.

و أمّا ما روی عن إبراهيم بن محمد بن عبد الله الجعفری قال: «كُنَّا نَمُرُّ وَ نَحْنُ صَبِيَّانُ فَشَرَبْنَا مِنْ مَاءٍ فِي الْمَسْجِدِ مِنْ مَاءِ الصَّدَقَةِ فَدَعَانَا جَعْفَرُ بْنُ مُحَمَّدٍ فَقَالَ يَا بَنِيَّ لَا تَشْرَبُوا مِنْ هَذَا الْمَاءِ وَ اشْرَبُوا مِنْ مَائِي» (۱)

عبد الله الجعفری می گوید از مدینه به سوی مکه در حرکت بودیم، یعنی به سوی مکه می رفتیم، بعضی از بچه های امام صادق رفتند (تا از چاههایی در مسیر راه بود) آب بخورند، حضرت منع کردند و فرمودند از آنها نخورید، بیاید از آبی که همراه من هست بخورید، با این حدیث استدلال می کنند که صدقه مستحبه هم حرام است.

جواب از این روایت این است که: این عمل است و عمل دلالت بر چیزی نمی کند، شاید علت منع حضرت بچه هایش را، احتمال آلودگی آب هایی آنجا بوده، یا غصبی بوده اند، عنوانش را بیان نکرده، اما اینکه از آنها نخورید. چرا؟ لآنکه مغضوبه او لآنکه آلوده بوده.

ص: ۵۱۳

۱- وسائل الشیعه، شیخ حر عاملی، ج ۹، ص ۲۷۲، من أبواب المستحقین للزکاه، ب ۳۱، ح ۲، ط آل البیت.

پرسش عباس و اولاد عباس پیش پیغمبر آمدند و گفتند همان گونه که این افراد را می فرستی که زکات را جمع کنند، ما را نیز بفرست تا زکات را از مردم جمع کنیم تا چیزی عاید ما نیز بشود، چون عاملین فیها جزء مستحقین زکات هستند، حضرت اجازه نداد، تعلیل می کند و تعلیلش در وسائل آمده است، کسانی که منتسب به پیغمبر اکرم ص هستند، اینها را اگر در رأس اداره امور بگذارند، وسیله تهمت زنی نسبت به پیغمبر اکرم ص می شود ولذا حضرت اجازه نداد، پس معلوم می شود که زکات جنبه مالیات رسمی دارد و حضرت نمی خواهد این مالیات رسمی به گونه ای باشد که بستگان پیغمبر در این مناسب باشند و چه بسا اسباب تهمت و اسباب بگو مگو (در میان مسلمانان) بشود، از این روایت استفاده می شود که علت نهی این بوده، ولذا حضرت با تعبیر «أوساخ الناس» می خواهد میل آنها را کم کند و الا چه فرق است بین زکات و غیر زکات که خمس باشد، فرقی این است که خمس درآمد دولتی نیست، مگر جنبه غنائم، زکات جنبه دولتی داشته ولذا حضرت اجازه نداد است.

بنابراین، لعل مسأله، مسأله مصلحت بوده که منتسین به پیغمبر اکرم ص از این مالیات محروم بشوند تا سبب اتهام به پیغمبر نشود، ولذا اجازه به فرزندان فضل نداد، روایت را ببینید و اگر مشکل حل نشد، در جلسه آینده توضیح بیشتر می دهیم.

آیا صدقه مندوبه غیر هاشمی بر هاشمی حرام است؟ ۹۵/۱۱/۱۱

Your browser does not support the audio tag.

موضوع: آیا صدقه مندوبه غیر هاشمی بر هاشمی حرام است؟

بحث ما در صدقات بود و گفتیم صدقات واجبه، مانند زکات بر هاشمی حرام است، اما صدقات مستحبه اشکال نداشت، ولذا حضرت فرمود اگر صدقه مستحبه هم حرام باشد، ما نباید از مدینه بیرون برویم.

ص: ۵۱۴

ولی بحث در صدقاتی بود که بر بعضی از اصناف مردم واجب است نه بر همه مردم، مانند کفارات، این گونه صدقات هم بر هاشمی حلال است یا حرام؟

این مسأله قابل بحث است و غالب آقایان می فرمایند این گونه صدقات بر هاشمی حرام نیست. چرا؟ چون متیقن «إِنَّ الصَّدَقَةَ عَلَيْنَا حَرَامٌ» همان صدقات قرآن است، «إِنَّمَا الصَّدَقَاتُ لِلْفُقَرَاءِ وَالْمَسْكِينِ وَالْعَامِلِينَ عَلَيْهَا وَالْمَوْلَّفَهُ قُلُوبُهُمْ وَفِي الرَّقَابِ وَالْغَارِمِينَ وَفِي سَبِيلِ اللَّهِ وَابْنِ السَّبِيلِ فَرِيضَةً مِّنَ اللَّهِ وَاللَّهُ عَلِيمٌ حَكِيمٌ» (۱)

و اما آنها که جنبه خصوصی دارد، آنها را نمی گیرد، مثلاً کسی قسم خورده و حنث قسم کرده و باید کفاره بدهد، یا زنش راظهار کرده، باید کفاره بدهد، این گونه صدقات را شامل نیست، یعنی دادن این گونه صدقات بر هاشمی اشکال ندارد و در این زمینه روایت هم داریم:

عَنْ جَعْفَرِ بْنِ إِبْرَاهِيمَ الْهَاشِمِيِّ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ ع قَالَ: « قُلْتُ لَهُ أ تَحِلُّ الصَّدَقَةُ لِبَنِي هَاشِمٍ - فَقَالَ إِنَّمَا تِلْكَ الصَّدَقَةُ الْوَاجِبَةُ عَلَى النَّاسِ لَا تَحِلُّ لَنَا فَأَمَّا غَيْرُ ذَلِكَ فَلَيْسَ بِهِ بَأْسٌ وَ لَوْ كَانَ كَذَلِكَ مَا اسْتِطَاعُوا أَنْ يَخْرُجُوا إِلَى مَكَّةَ - هَذِهِ الْمِيَاهُ عَامَّتُهَا صَدَقَةٌ » (٢)

. از کلمه « عَلَى النَّاسِ » صدقه عمومی را استفاده کردیم نه صدقه خصوصی را.

البته روایت در این مورد نداریم، فلذا ناچاریم «منا منا» کنیم که آیا مراد از صدقاتی که بر بنی هاشم حرام شده، صدقات عامه است یا صدقات خاصه؟ بعضی می گویند مراد صدقات عامه است، چون روایت دارد « عَلَى النَّاسِ » آیا ما می توانیم به همین اشعار تمسک کنیم و بگوییم صدقات خاصه بر بنی هاشم حلال است یا نه؟

ص: ۵۱۵

۱- توبه/سوره ۹، آیه ۶۰.

۲- وسائل الشیعه، شیخ حر عاملی، ج ۹ ص ۲۷۲، من أبواب المستحقین للزکاه، ب ۳۱، ح ۳، ط آل البیت.

دلیل ما بر حلیت همان کلمه « عَلَى النَّاسِ » البته هم خودش یکنوع اشعار است نه دلیل.

ولی بهتر است که اطلاق «الصدقه علينا حرام» یا «الصدقه على بنی هاشم و بنی عبدالمطلب حرام» و مقتضای اطلاقات این است که این نوع صدقات نیز بر بنی هاشم و سادات حرام است.

معلوم می شود که بر سادات دو چیز حرام است، یکی صدقات عامه قطعاً، دیگری هم صدقات خاصه بالاحتیاط.

البته نسبت به صدقات خاصه، دلیل قطعی نداریم، فلذا می گوئیم بالاحتیاط. تمسک به اطلاقات می کنیم

البته ممکن است کسی بگوید صدقات ناظر به صدقات عامه است نه صدقات خاصه، چون در مسأله دلیل قطعی نداریم، فلذا می گوئیم احتیاط این است که صدقات خاصه را هم به بنی هاشم و سادات ندهید.

الفرع الرابع: حکم المظالم و الکفارات من غیر الهاشمی للهاشمی

ما تقدّم فی الفرع الثانی من حرمة صدقه غیر الهاشمی للهاشمی کان راجعاً إلى الزکاه المفروضه و الفطره (که به اینها می گویند: صدقات عامه - و إنّما الکلام فی غیرهما من المفروضات.

فیقع الکلام فی الصدقات الواجبه بالذات (على قسم من الناس)، کالهدی و الکفارات و المظالم، فهل تحرم على الهاشمی أو لا؟ مقتضی القاعدة الجواز، لأدنی المتیقن من الأدله ما یجب على الناس، ففي صحیحه الفضلاء: « قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ص إِنَّ الصَّدَقَةَ أَوْسَاخُ أَيْدِي النَّاسِ وَإِنَّ اللَّهَ قَدْ حَرَّمَ عَلَيَّ مِنْهَا وَمِنْ غَيْرِهَا مَا قَدْ حَرَّمَهُ وَإِنَّ الصَّدَقَةَ لَا تَحِلُّ لِيَنِي عَبْدِ الْمُطَّلِبِ » (۱)

و فی صحیحه جعفر بن إبراهیم الهاشمی عن أبي عبد الله ع، قال: « قُلْتُ لَهُ أ تَحِلُّ الصَّدَقَةُ لِيَنِي هَاشِمٍ - فَقَالَ إِنَّمَا تِلْكَ الصَّدَقَةُ الْوَاجِبَةُ عَلَيَّ النَّاسِ لَا تَحِلُّ لَنَا فَأَمَّا غَيْرُ ذَلِكَ فَلَيْسَ بِهِ بَأْسٌ وَ لَوْ كَانَ كَذَلِكَ مَا اسْتَطَاعُوا أَنْ يَخْرُجُوا إِلَيَّ مَكَّةَ - هَذِهِ الْمِيَاهُ عَامَّتُهَا صَدَقَةٌ » (۲).

ص: ۵۱۶

۱- وسائل الشیعه، شیخ حر عاملی، ج ۹ ص ۲۶۸، من أبواب المستحقین للزکاه، ب ۲۹، ح ۲، ط آل البيت.

۲- وسائل الشیعه، شیخ حر عاملی، ج ۹ ص ۲۷۲، من أبواب المستحقین للزکاه، ب ۳۱، ح ۳، ط آل البيت.

فعلى هذا خرجت الكفارات و المظالم و الهدى لعدم وجوبها إلّا على قسم خاصّ من النّاس الذين صدرت عنهم أسبابها كالكفّاره اليمين و النذر و الإيلاء و الظهار و كفّارات الحج و الصيام.

و مع ذلك كلّه فالاعتماد على ذكر ما ذكر بعيد، لأنّه لا يخلو عن حدّ الإشعار، و مقتضى الإطلاقات حرمه هذا القسم أيضاً ففى مرفوعه أحمد بن محمد: «لَا تَحِلُّ لَهُمُ الصَّدَقَةُ وَ لَا الزَّكَاةُ» (١).

امير المؤمنين ع مى فرمايد در خانه بودم كه در خانه زده شد، ديدم كه اشعث بن قيس است، اشعث بن قيس آدم منافقى بوده، از يك طرف به حسب ظاهر در سپاه على بود، اما نفوذى معاويه بود و مسئله تحكيم را هم تا حدى همين آدم خراب كرد، اين آدم (اشعث) اختلافى با يك نفر سر آب و ملكى داشت، حلوا پخته بود و شبانه آن را به خانه على آورد و حضرت قبول نكرد.

و يؤيدّه ما فى نهج البلاغه: فَإِنَّ أَشْعَثَ بْنَ الْقَيْسِ أَهْدَى لَهُ نَوْعًا مِنَ الْحُلُوءِ تَأْتِقُ فِيهِ وَ ظَنَّ الْأَشْعَثُ أَنَّهُ يَسْتَمِيلُهُ بِالْمَهَادَاهِ لَغَرَضٍ دُنْيَوِيٍّ كَانَ فِي نَفْسِ الْأَشْعَثِ يَبْغِضُ أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ عَلَيْهِ السَّلَامُ فَرَدَّ هَدِيَّتَهُ وَ قَالَ:

و أعجب من ذلك طارق طرقتنا بملفوفه فى وعائها و معجونه سننتها كأنما عجنت بريق حيّه أوقيتها، فقلت: «أصله؟ أم زكاه؟ أم صدقه؟ فذلك كلّ محرّم علينا أهل البيت»، فقال: لا- ذا و لا- ذاك و لكنّها هديّه، فقلت: هبلك الهبول أعن دين الله أتيتنى لتخدعنى أم مختبط أم ذوجّه أم تهجر؟ و الله لو اعطيت الأقاليم السبعه بما تحت أفلاكها على أن أعصى الله فى نمله اسلبها جلب شعيره ما فعلته، و إنّ دنياكم عندى لأهون من ورقه فى فم جراده تقضمها ما لعلّى و نعيم يفتى، و لذّه لا- تبقى نعوذ بالله من سبات العقل و قبح الزّلل و به نستعين .

ص: ٥١٧

١- وسائل الشيعه، شيخ حر عاملى، ج ٩ ص ٥١٥، من أبواب قسمه الخمس، ب ١، ح ٩، ط آل البيت.

شاهد در این حدیث بر سر کلمه صدقه است که هم زکات را می گیرد و هم فطره و مظالم را، مع الوصف ممکن است مراد آن صدقه ای است که برای رد بلا می دهند، چنان صدقه ای برای اهل بیت حرام است.

در هر صورت چون مسأله از نظر دلیل روشن نیست، بهتر این است که انسان صدقات و مظالم غیر هاشمی را بر هاشمی ندهد.

المسأله الرابعه: « يعتبر فی المتصدق، البلوغ و العقل و عدم الحجر لفلس أو سفه، فلا تصح صدقه الصبی حتی بلغ عشرًا » (۱).

بعضی از شرائط و ضوابط داریم که در همه جای فقه جاری است، و آن اینکه: جناب عاقد باید بالغ، عاقل و غیر ممنوع التصرف باشد، یعنی در «عاقد» بلوغ، عقل و (در امور مالی) عدم حجر از تصرف معتبر است.

عمده این است که آیا صبی می تواند صدقه بدهد یا نه؟ در باب وقف خواندیم که وقف صبی باطل است، یعنی صبی نمی تواند چیزی را وقف کند، چرا؟ چون شرط وقف بلوغ است، در عین حالی که نمی تواند صبی وقف کند، اما روایات متضافر داریم که صبی هر گاه به سن ده سالگی برسد، می تواند وصیت کند، یعنی وصیت صبی صحیح است، راجع به صحت وصیت صبی هم اجماع داریم و هم روایات متضافر.

حضرت امام (ره) می فرماید وصیت صبی جایز است، اما صدقه اش جایز نیست، چرا حضرت امام (ره) صدقه صبی را تجویز نمی کند، چه فرق است بین وصیت صبی و صدقه اش؟

قد تقدّم عن الشرائع فی مبحث الوقف أنّه قال: « و يعتبر فيه البلوغ و کمال العقل و جواز التصرف، و فی وقف من بلغ عشرًا تردّد، و المروى جواز صدقته، و الأولى المنع، لتوقف رفع الحجر علی البلوغ و الرشد » (۲).

ص: ۵۱۸

۱- تحریر الوسيله، روح الله الموسوی الخمينی، ج ۳، ص ۱۶۰.

۲- شرائع الإسلام، محقق حلی، ج ۲، ص ۱۵.

و تقدّم عن المصنّف (حضرت امام ره) نظير هذا الكلام.

و في الحدائق: «المشهور أنّه يعتبر فيه البلوغ و العقل و جواز التصرف» (١)

و لا شك أنّ الصدقه تصرف مالى يعتبر فيه عدم الحجر، و لذلك رتب عليه فى المتن قوله: «فلا تصح صدقه الصبى حتى من بلغ عشرًا» و مع ذلك فإنّ المصنّف جوز صحه و صيه من بلغ عشرًا، و الفارق هو وجود الروايات فى مورد الوصيه، و قد مضت روايات الوصيه فى شرح المسأله ٢٩ من الوقف.

إنّما الكلام فى صدقته إذا بلغ العشر

در اینجا حضرت امام (ره) با وجود روایات جایز نمی داند و حال آنکه همان روایاتی که در وصیت هست، در صدقه نیز هست، البته محقق هم با امام همراه است.

روایات

١: عَنْ زُرَّارَةَ عَنْ أَبِي جَعْفَرٍ قَالَ: «إِذَا أَتَى عَلَى الْغُلَامِ عَشْرُ سِنِينَ فَأَيُّهُ يَجُوزُ فِي مَالِهِ مَا أَعْتَقَ أَوْ تَصَدَّقَ أَوْ أُوصِيَ عَلَى حَدِّ مَعْرُوفٍ وَ حَقٌّ فَهُوَ جَائِزٌ» (٢)

٢: عَنْ جَمِيلِ بْنِ دَرَّاجٍ عَنْ أَحَدِهِمَا قَالَ: «يَجُوزُ طَلَّاقُ الْغُلَامِ إِذَا كَانَ قَدْ عَقَلَ وَ صَدَقْتَهُ وَ وَصِيَّتَهُ وَ إِنْ لَمْ يَحْتَلِمْ» (٣)

٣: وَ مُحَمَّدِ بْنِ مُسْلِمٍ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ قَالَ: «سُئِلَ عَنْ صَدَقَةِ الْغُلَامِ مَا لَمْ يَحْتَلِمْ قَالَ نَعَمْ إِذَا وَضَعَهَا فِي مَوْضِعِ الصَّدَقَةِ» (٤)

ص: ٥١٩

١- الحدائق الناضرة، شيخ يوسف بحراني، ج ٢٢، ص ١٨١.

٢- وسائل الشيعه، شيخ حر عاملي، ج ١٩، ص ٢١١، من أبواب كتاب الوقوف و الصدقات، ب ١٥، ح ١، ط آل البيت.

٣- وسائل الشيعه، شيخ حر عاملي، ج ١٩، ص ٢١٢، من أبواب كتاب الوقوف و الصدقات، ب ١٥، ح ٢، ط آل البيت.

٤- وسائل الشيعه، شيخ حر عاملي، ج ١٩، ص ٢١٢، من أبواب كتاب الوقوف و الصدقات، ب ١٥، ح ٣، ط آل البيت.

حضر امام (ره) با وجود این روایات، صدقه را جایز نمی داند، چرا؟ چون در وصیت روایات فراوان است، ولی در صدقه فقط همین سه روایات است، لعل اینکه حضرت امام با این وجود این سه روایت، فتوا به جواز نمی دهد بخاطر آن مطلبی است که قبلاً بیان کردم و آن اینکه: چیزی که اساسش بر حرمت است، اگر بخواهیم از این اساس بیرون برویم، خیلی دلیل قاطع می خواهد.

اصل دادن صدقه بر بچه حرام است، چرا؟ چون تصرف محجور است، چیزی که اساسش بر حرمت است، با دو یا سه روایت نمی شود جواز را ثابت کرد.

ولی از نظر من این سه روایت می تواند مجوز باشد، اما به شرط اینکه متناسب با صبی باشد، فرض کنید پدر ده تومان به او داده یا یک تومان داده که آب نبات بخرد، سر کوجه به فقیری می رسد همان ده تومان را به فقیر می دهد، فکر نمی کنم که اسلام جلوش را بگیرد، اگر صدقه در حد معمول و متناسب با شأن صبی باشد، بعید نیست که ما به این روایات عمل کنیم.

المسألة الخامسة: « لا - يعتبر في المتصدق عليه في الصدقة المندوبة، الفقر و لا الإيمان و لا الإسلام، فتجوز على الغني و على الذمي و المخالف و إن كانا أجنبيين، نعم، لا تجوز على الناصب و لا على الحربى و إن كانا قريبين » (1)

آقایان می گویند: در صدقات واجبه، فقر شرط است، یعنی اگر بخواهیم زکات را به کسی بدهیم، مال فقیر است، اما در صدقه مستحب فقر شرط نیست، البته ایمان هم شرط نیست، یعنی انسان می تواند به ذمی هم صدقه بدهد، فرق است بین صدقه واجبه و صدقه مستحبه، در صدقه واجبه باید طرف (یعنی کسی که انسان به او صدقه می دهد) مسلمان باشد، شیعه اثنا عشری باشد، اما در صدقات مستحبه حتی ایمان هم شرط نیست، فقط دشمن اهل بیت ع نباشد.

ص: ۵۲۰

۱- وسائل الشیعه، شیخ حر عاملی، ج ۹، ص ۲۲۳، من أبواب المستحقین للزکاه، ب ۸، ح ۸، ط آل البیت.

مسأله روایت دارد که انسان می تواند صدقه مستحبه را بر فقیر بدهد، بر غنی بدهد، بر ذمی بدهد و هکذا بر غیر ذمی بدهد.

بنابراین، اگر روایات می گوید در صدقه مستحبه و مندوبه فقر شرط نیست یعنی به غنی هم می شود صدقه داد، البته مراد صدقاتی است که در قالب میهمانی و امثالش صورت بگیرد به گونه ای که طرف اصلاً متوجه نشود که ماکول و مشروبش جزء صدقات است، نه اینکه مراد صدقات دستی باشد که به دماغ غنی بر بخورد و نسبت به او اهانت شمرده شود.

فی المسأله فروع

۱: عدم اعتبار الفقر فی المتصدق علیه

۲: عدم اعتبار الإیمان و الإسلام فی المتصدق علیه و جوازها علی الذمی.

۳: لا تجوز الصدقه علی الناصبی و الحربی.

أَمَّا الْفِرْعُ الْأَوَّلُ: فَقَدْ تَضَافَرَتِ الرَّوَايَاتُ عَلَى أَنَّ الصَّدَقَةَ لَا تَحِلُّ لِغَنِيِّ، وَ عَقَدَ صَاحِبُ الْوَسَائِلِ بَاباً فِي كِتَابِ الزَّكَاةِ، أورد فيه أحد عشر حديثاً عن النبي ص أنه لا: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ص: «لَا تَحِلُّ الصَّدَقَةُ لِغَنِيِّ وَ لَا لِذِي مِرَّةٍ سَوِيٍّ وَ لَا لِْمُحْتَرِفٍ وَ لَا لِقَوِيٍّ قُلْنَا مَا مَعْنَى هَذَا قَالَ لَا يَحِلُّ لَهُ أَنْ يَأْخُذَهَا وَ هُوَ يَقْدِرُ عَلَى أَنْ يَكْفِيَ نَفْسَهُ عَنْهَا» (۱)

لكن هذه الروايات ناظره إلى الصدقه المفروضه كالزكاه، حيث إنها تختص بالغني المطلق و أما غني من جهة (كالمعاش) و فقير من جهة أخرى لكونه مديوناً، فلا تشمل الروايات و يجوز له أخذ الزكاه لأجل أداء الدين.

إنما الكلام في الصدقه المندوبه.

روایات داریم که صدقات مندوبه را می شود به غنی هم داد و هکذا به مخالف و کافر ذمی هم داد، مراد از این صدقه، صدقات محترمانه است که به طرف بر نخورد.

ص: ۵۲۱

۱- وسائل الشیعه، العلامه الشیخ حرّ العاملی، ج ۹، ص ۲۳۳، أبواب المستحقین للزکاه، ب ۸، ح ۸، ط آل البيت.

نقول: الفرق بين الصدقه والهبه، اشتراكهما في تملك العين للطرف و افتراقهما في أن الهبه مجردة عن قصد التقرب بخلاف الصدقه، فعلى هذا فلا مانع من تجويز الصدقه للغنى كتجويز الهبه له، غير أن الهبه تتضمن التكريم و الصدقه، الرحمه.

و يظهر من كتاب المبسوط للسرخسى الذى ألفه على نطاق الفقه الحنفى جوازه، قال: «و من الأصحاب من يقول الصدقه على الغنى و الهبه سواء، إنما يقصد به العوض دون الثواب، ثم استدل بوجوه غير ناهزه» (1).

سرخسى يك دليل هايبى را برای مدعاى خودش اقامه کرده که به درد ما نمی خورد، به درد همان روایات خود ما می خورد.

الفرع الثانى: عدم اعتبار الإیمان و الإسلام بشهاده أنه دلت الروایات على جواز الصدقه على الذمی، و قد مرّ الكلام فيه فى الوقف المسلم على الذمی و الحكم فى الباین واحد، فإذا جاز الوقف على الذمی، فالأولى جواز الصدقه عليه.

١: مُحَمَّدُ بْنُ يَعْقُوبَ عَنْ عَلِيِّ بْنِ إِبْرَاهِيمَ عَنْ أَبِيهِ عَنْ حَمَادِ بْنِ عِيسَى عَنْ حَرِيزِ بْنِ سَيْدِرِ الصَّيْرَفِيِّ قَالَ: « قُلْتُ لِأَبِي عَبْدِ اللَّهِ عَ أُطْعِمُ سَائِلًا لَا أَعْرِفُهُ مُشْلِمًا - قَالَ نَعَمْ أَعْطِ مَنْ لَا تَعْرِفُهُ بِوَلَايَةِ وَ لَا عِدَاوَةٍ لِلْحَقِّ إِنَّ اللَّهَ عَزَّ وَ جَلَّ يَقُولُ وَ قَوْلُوا لِلنَّاسِ حُسَيْنًا - وَ لَا تُطْعِمُ مَنْ نَصَبَ لِسُنَى عٍ مِنْ الْحَقِّ أَوْ دَعَا إِلَى شَيْءٍ عٍ مِنْ الْبَاطِلِ » (٢).

٢: عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ الْفَضْلِ النَّوْفَلِيِّ عَنْ أَبِيهِ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ ع: « أَنَّهُ سُئِلَ عَنِ السَّائِلِ يَسْأَلُ وَ لَا يُدْرَى مَا هُوَ فَقَالَ أَعْطِ مَنْ وَقَعَتْ فِي قَلْبِكَ لَهُ الرَّحْمَةُ (٧) فَقَالَ أَعْطِ دُونَ الدَّرْهِمِ قُلْتُ أَكْثَرَ مَا يُعْطَى قَالَ أَرْبَعَهُ دَوَانِيقَ » (٣)

ص: ٥٢٢

١- المبسوط، سرخسى، ج ١٢، ص ٩٢.

٢- وسائل الشيعه، شيخ حر عاملی، ج ٩، ص ٤١٤، من أبواب المستحقين للزكاه، ب ٢١، ح ٣، ط آل البيت.

٣- وسائل الشيعه، شيخ حر عاملی، ج ٩، ص ٤١٤، من أبواب المستحقين للزكاه، ب ٢١، ح ٤، ط آل البيت.

۳: عَنْ عَمْرِو بْنِ أَبِي نَضْرٍ قَالَ: « قُلْتُ لِأَبِي عَبْدِ اللَّهِ عِ إِنَّ أَهْلَ الْبِيَوَادِي يَفْتَحُمُونَ عَلَيْنَا وَ فِيهِمُ الْيَهُودُ وَ النَّصِيَارَى - وَ الْمَجُوسُ فَتَنْصَدِّقُ عَلَيْهِمْ قَالَ نَعَمْ » (۱).

إلى غير ذلك من الروايات التي جمعها صاحب الوسائل في باب احد عشر من أبواب الصدقه.

بنابراین، ما تا اینجا ثابت کردیم که صدقه مندوبه بر غنی و هکذا بر سنی (مخالف) و ذمی جایز است، اما بر کافر حربی و ناصبی نمی شود داد، و مسلماً هر نوع کمک کردن بر کافر حربی و ناصبی حرام است.

افضلیت پرداخت صدقه مندوبه به طور سرّی، و صدقه واجبه علنی و آشکارا ۹۵/۱۱/۱۲

Your browser does not support the audio tag

موضوع: افضلیت پرداخت صدقه مندوبه به طور سرّی، و صدقه واجبه علنی و آشکارا

حضرت امام (ره) در این مسأله ششم سه فرع را مطرح می کند:

۱: فرع اول اینکه: بهتر است صدقه مندوبه سرّی و پنهانی باشد نه علنی و آشکارا.

۲: فرع دوم اینکه: مستحب است که انسان در کارهای خیر کمک کند، فرض کنید، کسی می خواهد مبلغی را به دیگری بدهد، اما قدرت پرداختش را ندارد، شما وساطت کنید و آن را به اهل خیر برسانید.

۳: فرع سوم اینکه: صدقه واجبه (بر عکس صدقه مندوبه) جهراً و علناً مستحب است.

البته همه اینها نکات و فلسفه ای دارد که من اجمالاً اشاره می کنم، اما صدقه مندوبه بهتر است که سرّی و پنهانی باشد، چون داعی در آنجا باید فقط خدا باشد، اگر انسان واقعاً مایل است که داعی خدا باشد، بهتر است که در آنجا سرّی و مخفی بدهد تا از ریا و سمعه دور باشد.

ص: ۵۲۳

۱- وسائل الشیعه، شیخ حر عاملی، ج ۹، ص ۴۱۵، من أبواب المستحقین للزکاه، ب ۲۱، ح ۷، ط آل البیت.

اما فرع دوم روشن است، چون قران کریم می فرماید: « وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَى » (۱)، اما اینکه صدقه واجبه را بهتر است که علنی و آشکارا داد، به دو جهت:

اولاً؛ اگر آشکارا و علنی ندهیم ممکن است متهم بشویم که ما اهل زکات نیستیم، و نباید این تهمت به ما بچسبد، فلذا بهتر است آشکارا و علنی بدهیم تا مورد اتهام قرار نگیریم.

ثانیاً؛ آشکارا و علنی دادن، سبب می شود که دیگران نیز تشویق بشوند و زکات بدهند، همه احکام اسلام را می شود در یک

المسأله السادسة: « الصدقه سرّاً أفضل، فقد ورد « صِدَقَهُ السِّرُّ تُطْفِئُ غَضَبَ الرَّبِّ وَ تَطْفِئُ الْخَطِيئَةَ كَمَا يُطْفِئُ الْمَاءُ النَّارَ وَ تَدْفَعُ سَبْعِينَ بَاباً مِنَ الْبَلَاءِ » (۲) «نعم، لو أنّهم بترك المواساه فأراد دفع التهمه عن نفسه، أو قصد اقتداء غير به، لا بأس بالإجهار بها و لم يتأكد إخفاؤها، هذا في المندوبه، و أما الواجبه فالأفضل إظهارها مطلقاً» (۳)

في المسأله فروع ثلاثه:

۱: الصدقه المندوبه سرّاً أفضل من الصدقه علانيه.

۲: لو أنّهم بترك المواساه أو قصد اقتداء الآخرين به، فلا بأس بالإجهار بها.

۳: الأفضل في الصدقه الواجبه إظهارها مطلقاً.

أما الفرع الأوّل: الأفضل في الصدقه المندوبه أن تكون سرّاً، و يدلّ عليه قوله سبحانه و تعالى: « إِنْ تُبْدُوا الصَّدَقَاتِ فَنِعِمَّا هِيَ وَإِنْ تُخْفُوهَا وَتُؤْتُوهُهَا الْفُقَرَاءَ فَهُوَ خَيْرٌ لَكُمْ وَيَكْفُرْ عَنْكُمْ مِنْ سَيِّئَاتِكُمْ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرٌ » (۴) ، اگر انفاقها را آشکار کنید، خوب است! و اگر آنها را مخفی ساخته و به نیازمندان بدهید، برای شما بهتر است! و قسمتی از گناهان شما را می پوشاند؛ (و در پرتو بخشش در راه خدا، بخشوده خواهید شد.) و خداوند به آنچه انجام می دهید، آگاه است.

ص: ۵۲۴

۱- مائده/سوره ۵، آیه ۲.

۲- وسائل الشيعه، شيخ حر عاملی، ج ۹، ص ۳۹۸، من أبواب المستحقين للزكاه، ب ۱۳، ح ۱۰، ط آل البيت.

۳- تحرير الوسيله، روح الله الموسوی الخمينی، ج ۳، ص ۱۶۰.

۴- بقره/سوره ۲، آیه ۲۷۱.

و يدلّ عليه أيضاً ما عن عبيد الله بن الوليد الوصافي عن أبي جعفر قال: « قال رسول الله ص صدقه السرّ تطفئ غضب الربّ
تبارك و تعالیٰ » (١)

الفرع الثاني: نعم استثنى من أفضليته الإسرار بها أن يكون متهماً بترك المواساه، فإنّ إظهارها أفضل دفعاً للتهمه.

و في المسالك قال: « هذا - سرّ و مخفى - إذا لم يستلزم إخفاؤها اتهام الناس له بترك المواساه و إلّا فإظهارها أفضل، لأنّه لا
ينبغي أن يجعل عرضه عرضة للتهم، فقد تحرّج من ذلك للنبي ص مع بعده عنه، فغيره أولى، و كذا لو قصد بالإظهار متابعه
الناس له في ذلك و اقتدائهم به، لما فيه من التحريك على نفع الفقراء » (٢)

الفرع الثالث: الأفضل في الصدقه الواجبه إظهارها مطلقاً، قصد به دفع التهمه أو لا؟

١: عن أبي بصير يعني ليث بن البختري عن أبي عبد الله ع: « في قوله تعالیٰ إنّما الصدقات للفقراء و المساكين (٣) - إلى أن قال
فكل ما فرض الله عليك فأعلانه أفضل من إسراره و كل ما كان تطوعاً فإسراره أفضل من إعلانه و لو أنّ رجلاً يحمل زكاه ماله
على عاتقه فقسّمها علانيه كان ذلك حسناً جميلاً » (٤)

٢: العياشي في تفسيره عن الحلبي عن أبي عبد الله ع قال: « سألته عن قول الله و إن تخفوها و تؤتوها الفقراء فهو خير لكم - قال
ليس ذلك الزكاه و لكنّه الرجل يتصدق لنفسه الزكاه علانيه ليس بسراً » (٥)

ص: ٥٢٥

١- وسائل الشيعه، شيخ حر عاملي، ج ١٩، ص ٣٩٥، من أبواب كتاب الوقوف و الصدقات، ب ١٣، ح ١، ط آل البيت.

٢- مسالك الأفهام، شهيد ثاني، ج ٥، ص ٤١٣.

٣- توبه/سوره ٩، آيه ٦٠.

٤- وسائل الشيعه، شيخ حر عاملي، ج ٩، ص ٣٠٩، من أبواب المستحقين للزكاه، ب ٥٤، ح ١، ط آل البيت.

٥- وسائل الشيعه، شيخ حر عاملي، ج ٩، ص ٣١١، من أبواب المستحقين للزكاه، ب ٥٤، ح ٩، ط آل البيت.

المسألة السابعة: يستحبّ المساعده و التوسط في إيصال الصدقه، «فمن النبي ص في خطبه له:» وَ مَنْ تَصَدَّقَ بِصَدَقَةٍ (عَنْ رَجُلٍ إِلَى مِسْكِينٍ) كَانَ لَهُ مِثْلُ أَجْرِهِ وَ لَوْ تَدَاوَلَهَا أَرْبَعُونَ أَلْفَ إِنْسَانٍ ثُمَّ وَصَلَتْ إِلَى الْمِسْكِينِ كَانَ لَهُمْ أَجْرٌ كَامِلٌ وَ مَا عِنْدَ اللَّهِ خَيْرٌ وَ أَبْقَى لِلَّذِينَ اتَّقَوْا وَ أَحْسَنُوا لَوْ كُنْتُمْ تَعْلَمُونَ» (١).

مستحب است که انسان همدیگر را در کار های خیر کمک کند، خیلی عجیب است که پیغمبر اکرم ص می فرماید: اگر کسی کار خیری انجام می دهد و در این میان چهل نفر دیگر در وسط کمک کنند تا به دست فقیر برسد، همه آنها (چهل نفر واسطه) در پیشگاه خداوند مثاب هستند، یعنی دارای اجر و ثواب عند الله می باشند.

لا- شكّ أنّه يستحبّ مواساه المؤمن في المال، و قد عقد في الوسائل باباً تحتها العنوان و نقل روايات، و أحال بعضها إلى مكان آخر و مال أشار إليه المصنّف في المتن هو ما رواه الصدوق في عقاب الأعمال عن رسول الله ص أنّه في خطبه له ... إلى آخر ما ذكره، إلى غير ذلك من الروايات.

المسألة الثامنة: « يكره كراهه شديده أن يملكك من الفقير ما تصدّق به بشراء أو أتهاب- يا فقير، به او هبه کند- أو سبب آخر، بل قيل بحرمة، نعم، لا بأس بأن يرجع إليه بالميراث» (٢).

مسألة هشتم: آیا انسان چیزی را که انسان به فقیر داده (خواه صدقات واجبه باشد یا مستحبه) می تواند آن را دو مرتبه از او بخرد یا نه؟

ص: ۵۲۶

۱- وسائل الشیعه، شیخ حر عاملی، ج ۹، ص ۴۲۶، من أبواب المستحقین للزکاه، ب ۲۶، ح ۳، ط آل البيت.

۲- تحریر الوسيله، روح الله الموسوی الخمينی، ج ۳، ص ۱۶۰.

در این جهت بین علما اختلاف است، برخی گفته اند حرام است، یعنی حرام است که انسان چیزی را که به عنوان صدقه به فقیر داده است، دو مرتبه (ولو با قیمت) از او بخرد.

« علی الظاهر» نمی شود بگوییم حرام است، باید بگوییم مکروه است، حال باید بینیم که چرا حرام است و چرا مکروه است؟ ولی ارث استثنا شده، فرض کنید که پسری به پدرش صدقه داده، بعداً پدر بمیرد و میراثش به پسر برسد، این را استثنا کرده اند، چرا؟ چون این جنبه قهری دارد نه جنبه اختیاری، آنکه حرام یا مکروه است، جایی است که جنبه اختیار داشته باشد.

جواز شراء ما تصدق به؟

هل يجوز شراء ما تصدق به؟

قال الشيخ في النهاية: « ما تصدق به الإنسان لوجه الله لا يجوز أن يعود إليه بالبيع و الشراء، فإن رجع إليه بالميراث كان جائزاً»
[\(۱\)](#)

و قد رجع إليه في الخلاف في كتاب الزكاة، فقال: « يكره للإنسان أن يشتري ما أخرجه في الصدقة» [\(۲\)](#).

و قال في الحدائق: « ظاهر المشهور بين الأصحاب، الجواز على كراهه و عليه حمل في المختلف كلام الشيخ، قال: لأنه يطلق لفظ «لا يجوز» على المكروه كثيراً» [\(۳\)](#)

تا اینجا نقل اقوال بود، ولی ما باید مسأله را بر روایات عرضه کنیم و بینیم که از روایات چه استفاده می شد، آیا حرمت استفاده می شود یا حلیت؟

البته اصل اولی حلیت و جواز است، مثلاً نمی دانیم که خریدن آن از فقیر حلال است یا نه؟ « کل شیء لك حلال» می گوید حلال است، یا آن روایاتی که می گوید: « حتی تقوم علیه البینه» فلذا باید روایت را بخوانیم و بینیم که از روایات حرمت استفاده می شود یا جواز و حلیت؟

ص: ۵۲۷

۱- النهایه، شیخ طوسی، ص ۶۰۳.

۲- الخلاف، شیخ طوسی، ج ۲، ص ۱۱۶.

۳- الحدائق الناظره، شیخ یوسف بحرانی، ج ۲۲، ص ۲۶۷.

ثم إن مقتضى القاعده، هو الجواز، لأن الصدقه بانتقالها إلى ملك « المتصدق عليه » تصير كسائر أمواله في بيعه و هبته أو نحو ذلك على المتصدق أو غيره، غير أن الظاهر الروايات الحرمة، وقد عقد في الوسائل باباً تحت عنوان أنه يكره تملك الصدقه بالبيع و الهبه و نحوهما و يجوز بالميراث و نقل فيه روايات سنّه، منها:

١: عَنْ مَنْصُورِ بْنِ حَازِمٍ قَالَ: قَالَ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ ع: « إِذَا تَصَدَّقَ الرَّجُلُ بِصَدَقَةٍ لَمْ يَحِلَّ لَهُ أَنْ يَشْتَرِيَهَا وَلَا يَسْتَوْهَبَهَا وَلَا يَسْتَرِدَّهَا إِلَّا فِي مِيرَاثٍ » (١).

٢: مُحَمَّدُ بْنُ مُسْلِمٍ عَنْ أَبِي جَعْفَرٍ قَالَ: « إِذَا تَصَدَّقَ الرَّجُلُ عَلَى وُلْدِهِ بِصَدَقَةٍ فَإِنَّهُ يَرْتُهَا فَإِذَا تَصَدَّقَ بِهَا عَلَى وَجْهِ يَجْعَلُهُ لِلَّهِ فَإِنَّهُ لَا يَتَّبَعِي لَهُ » (٢).

٣: عَنْ إِسْمَاعِيلِ الْجُعْفِيِّ قَالَ: « قَالَ أَبُو جَعْفَرٍ ع مَنْ تَصَدَّقَ بِصَدَقَةٍ فَرَدَّهَا عَلَيْهِ الْمِيرَاثُ فَهِيَ لَهُ » (٣).

٤: عَنْ مَنْصُورِ بْنِ حَازِمٍ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ ع قَالَ: « إِذَا تَصَدَّقْتَ بِصَدَقَةٍ لَمْ تَرْجِعْ إِلَيْكَ وَ لَمْ تَشْتَرِهَا إِلَّا أَنْ تُورَثَ » (٤).

این روایات را چه کنیم، چون روایات می گویند حرام است، ولی مشهور می گویند مکروه است، اینجاست که مشهور در مقابل روایات قرار گرفته اند، مشهور در میان علما (غیر از شیخ طوسی است، که برخی می گویند ایشان « لا يجوز » را در کراهت به کار می برد) همه علما می گویند مکروه است.

ص: ۵۲۸

-
- ۱- وسائل الشیعه، شیخ حر عاملی، ج ۱۹ ص ۲۰۷، من أبواب کتاب الوقوف و الصدقات، ب ۱۲، ح ۱، ط آل البيت.
 - ۲- وسائل الشیعه، شیخ حر عاملی، ج ۱۹ ص ۲۰۸، من أبواب کتاب الوقوف و الصدقات، ب ۱۲، ح ۳، ط آل البيت.
 - ۳- وسائل الشیعه، شیخ حر عاملی، ج ۱۹ ص ۲۰۸، من أبواب کتاب الوقوف و الصدقات، ب ۱۲، ح ۴، ط آل البيت.
 - ۴- وسائل الشیعه، شیخ حر عاملی، ج ۱۹ ص ۲۰۸، من أبواب کتاب الوقوف و الصدقات، ب ۱۲، ح ۵، ط آل البيت.

صاحب حدائق سنگینی اش روی حرمت است و می خواهد این مسأله را تقریب ذهن کند و می گوید اگر شما غلامی را آزاد کردید، آیا دو مرتبه می توانی آن را بخرید؟

همچنین چیزی را که از ملک خود به وسیله صدقه خارج کردید و به طرف دادید، دو مرتبه نمی توانید آن را به ملک خود برگردانید.

مناقشه استاد سبحانی در استدلال صاحب حدائق

ولی این استدلال ایشان درست نیست، چون من که غلام را عتق کردم، غلام به وسیله عتق به کلی از مالیت افتاد، وقتی از مالیت افتاد، پس مال نیست تا دو مرتبه انسان او را به ملک خودش در بیاورد، بر خلاف جایی که انسان یک جفت قالی را به کسی به عنوان صدقه می دهد، قالی مالیتش باقی است و فلذا من می توانم دو مرتبه از او بخرم، بنابراین، قیاس مسأله صدقه به عتق، قیاس مع الفارق است.

«علی ای حال» مشهور یک طرف است و روایات هم در طرف مقابلش، پس چه باید کرد؟

ناچاریم بگوییم لابد اصحاب یک قرائتی در دست شان بوده که به این روایات عمل نکرده اند و یا این روایات را حمل بر کراهت نموده اند و الا ظاهر روایات همان حرمت است.

«غیر أنّ اشتهار الفتوی بین الأصحاب بالجواز، یصدّنا عن الأخذ بظاهر هذه الروایات، فالحمل علی الکراهه الشدیدة أفضل».

پس باید این روایات را حمل بر کراهت کنیم، روی مبنای ما همین است، یعنی شهرت فتوایی از نظر ما حجت است، شهرت فتوایی سبب می شود که این روایات را حمل بر کراهت کنیم.

و أمّا ما أفاده فی الحدائق فی تقریب المنع، لأنّ الصدقه بمنزله العتق لله سبحانه، فلا یصلح ردّه لمن اعتقه بوجه من الوجوه» (1) فغیر تامّ جدّاً إذ لو تمّ، لمنع الردّ بالمیراث، مع أنّ الروایات علی جوازها كما إذا تصدّق الابن علی الأب ثم ورثه - اگر حرف شما درست باشد باید میراثش هم باطل باشد - علی أنّ المعتق (به ضم میم و سکون عین و فتح تاء) بالعتق خرج عن المالیة، بخلاف المتصدّق به، فإنّه مال علی الإطلاق.

ص: ۵۲۹

۱- الحدائق الناضرة، شیخ یوسف بحرانی، ج ۲۲، ص ۲۶۹.

پس ما روایات را حمل بر کراهت کردیم و شهرت فتوایی را مقدم بر روایت داشتیم.

نکته

مردی خدمت امام صادق ع می آید و عرض می کند: یابن رسول الله! مردی مرده است، و یک دختر هم بیشتر ندارد، چه کنیم؟ حضرت فرمود نصفش را به دختر بدهید و نصفش را به عمو، این آدم به کوفه آمد که به این کلام امام ع عمل کند، اصحاب اُبی جعفر (امام باقر ع) در آنجا (کوفه) بودند و این کلام امام را به اصحاب آن حضرت هم بیان کرد، اصحاب به این مرد گفتند که حضرت این حرف را از روی تقيه گفته: «إتّفاک»، فتوای ابوجعفر ع این نیست که تو گفتی، بلکه همه را به دختر بده، این آدم متحیر ماند که چه کند، یا به حرف امام عمل کند یا به گفته اصحاب؟

این آدم سال آینده مکه رفت و خدمت امام ع رسید و داستان را نقل کرد که شما این گونه به من فرمودید، ولی اصحاب شما در کوفه چنین می گویند که حضرت: «إتّفاک»، من چه کنم؟ حضرت فرمود: «لم أتّفاک»، إتّقی علیک، بلکه ترسیدم این عمل و کار به ضرر تو تمام بشود، چون ترسیدم که اگر همه را به دختر بدهی، چنانچه عمو بفهمد، آنوقت ممکن است به نزد حاکم برود و از تو در این باره شکایت کند و تو گرفتار بشوی، چون از نظر اهل سنت نصفش به عمو می رسد، حضرت فرمود: آیا هنوز عمل نکردی؟ گفتم: نه، کسی نمی فهمد؟ نه، فرموده همه را به دختر بده.

معلوم می شود که شهرت فتوایی (حتی بر نصی که از دو لب مبارک امام شنیده) مقدم است، فلذا طرف به کلام امام عمل نمی کند اما به شهرت فتوایی عمل می کند.

ص: ۵۳۰

در مانحن فیه نیز ما شهرت فتوایی را گرفتیم و این روایات را حمل بر کراهت نمودیم.

المسأله التاسعه: « یکره ردّ السائل و لو مع ظنّ غناه، بل یعطى و لو شیئاً یسیراً» (۱)

هر گاه فقیری از انسان چیزی بخواهد، مکروه است که او را رد کند هر چند خیال کند که او فقیر نیست، بلکه بهتر است به او چیزی بدهد هر چند اندک باشد، زیرا ائمه اهل بیت ع سوال کنندگان را می دادند و حال آنکه در میان سائلین کسانی بودند که مستحق نبودند، ولی می فرمودند که اگر ما به اینها ندهیم، به مستحق هم نمی رسد، بنابراین، مکروه است که انسان سائل را رد کند.

«إنّما الکلام» سوال کردن برای سائل چگونه است؟ سائل هم دو حالت دارد، اگر واقعاً محتاج است، سوالش مکروه است، اما اگر غنی است و خودش را به فقر زده و می خواهد از این طریق به سرمایه خودش بیفزاید، ظاهراً سوالش حرام است. چرا؟ چون غنی است و با عملش می رساند که من فقیرم، یکنوع کذب عملی است، بعید نیست که این نوع کذب ها هم حرام باشد.

ولی اجماع بر کراهت هم داریم، هر چند انسان می تواند بگوید حرام است، برخی از روایات هم می رساند که حرام است.

بنابراین، مسأله در دو محور دور می زند، اما تکلیف ما این است که سائل را رد نکنیم هر چند ظن و گمان بر غنایش داشته باشیم.

اما خود سائل اگر محتاج است، سوال کردنش کراهت دارد و عمل مکروه می باشد، اما اگر غنی است، ظاهراً عملش تکذیب واقع است و روایت هم داریم که حرام است، منتها مشهور به این روایت عمل نکرده اند.

ص: ۵۳۱

يستحب للسائل اجابه السائل، عَنِ الْحُسَيْنِ بْنِ يَزِيدَ النَّوْفَلِيِّ عَنِ إِسْمَاعِيلَ بْنِ أَبِي زِيَادٍ السَّكُونِيِّ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ ع قَالَ: « قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ص لَا تَقْطَعُوا عَلَيَّ السَّائِلِ مَسْأَلَتَهُ فَلَوْ لَا أَنَّ الْمَسَاكِينَ يَكْذِبُونَ مَا أَفْلَحَ مَنْ رَدَّهُمْ» (١).

و قد عقد في الوسائل باباً أسماه باب كراهه ردّ السائل و لو ظنّ غناه، بل يعطيه شيئاً و لو يسيراً، أو يعده به — يعني به فقير بگوید: الآن من چیزی ندارم، فردا یا پس فردا بیا تا بدهم — فإن لم يجد شيئاً رده ردّاً جميلاً، و قد نقل فيه اثني عشر روايه.

على ای حال رد سائل مکروه است، دوازده روایت داریم که هر گاه سائل از شما چیزی خواست، او را رد نکنید.

کراهیه السؤال

قال العلماء في المنتهى: و يكره السؤال لأنّ الله تعالى قرن الرزق بالسعي لقوله: « هُوَ الَّذِي جَعَلَ لَكُمُ الْأَرْضَ ذَلُولًا فَامْشُوا فِي مَنَاكِبِهَا وَكُلُوا مِنْ رِزْقِهِ وَإِلَيْهِ النُّشُورُ » (٢).

او کسی است که زمین را برای شما رام کرد، بر شانه های آن راه بروید و از روزیهای خداوند بخورید؛ و بازگشت و اجتماع همه به سوی اوست!

و في السؤال مذله عظيمه و منع عن السعي النافع لنوع الإنسان.

ثم قال: « و يتأكد كراهيه السؤال من غير حاجه لما فيه من المذله بغير ضروره » (٣)

و قد عقد الحرّ العاملي باباً بعنوان باب تحريم السؤال من غير حاجه، و ذكر فيه حوالی عشر روایات و لسان بعض الروایات هو الحرمة، قال أبو عبد الله ع: قَالَ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ ع: « مَا مِنْ عَبْدٍ يَسْأَلُ مِنْ غَيْرِ حَاجَةٍ فَيَمُوتُ حَتَّى يُحَوِّجَهُ اللَّهُ إِلَيْهَا وَ يَكْتُبَ اللَّهُ لَهُ بِهَا النَّارَ » (٤).

ص: ۵۳۲

۱- وسائل الشيعه، شيخ حر عاملی، ج ۹، ص ۴۱۸، من أبواب الصدقه، ب ۲۲، ح ۳، ط آل البيت.

۲- ملك/سوره ۶۷، آیه ۱۵.

۳- منتهی المطلب، علامه حلی، ج ۱، ص ۵۴۴، چاپ سنگی.

۴- وسائل الشيعه، شيخ حر عاملی، ج ۹، ص ۴۳۶، من أبواب الصدقه، ب ۳۱، ح ۱، ط آل البيت.

نعم لسان بعضها الكراه، كما فيما روى عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ مُسْلِمٍ عَنْ أَبِي عَدِيٍّ اللَّهُ ع قَالَ: « قَالَ أَمِيرُ الْمُؤْمِنِينَ ع أَتَبِعُوا قَوْلَ رَسُولِ اللَّهِ ص فَإِنَّهُ قَالَ مَنْ فَتَحَ عَلَى نَفْسِهِ بَابَ مَسْأَلِهِ فَتَحَ اللَّهُ عَلَيْهِ بَابَ فَقْرٍ » (١).

و مع ذلك فالأحوط - كما عليه المصنّف في المتن - ترك السؤال، لأنّه بسؤاله هذا يكذب، لأنّ السؤال يدل بالدلاله الالتزاميه على الفقر والحاجه و هو غنى.

تمّ الكلام في بيان أحكام الوقوف و الصدقات

مضاربه ۹۵/۱۱/۱۳

Your browser does not support the audio tag

موضوع: مضاربه

بحث ما به لطف و فضل خداوند در باره احكام وقوف و صدقات پايان پذيرفت، بحث جديدي كه براي آقايمان انتخاب كرديم كه شايد تا آخر سال تمام بشود، كتاب مضاربه است، علت انتخاب كتاب مضاربه، دو چيز مي تواند باشد، يكي تقاضاي بعضي از اصحاب درس، و ديگر اينكه بحث مضاربه، بحث روز و بسيار مبتلا به مي باشد، و بانك هاي ما مدعي هستند كه كار ما، كار مضاربه اي است، فلذا بايد اول احكام مضاربه را بخوانيم و آنگاه ببينيم كه آيا بانك هاي ما طبق آن عمل مي كنند يا نه؟

اسلام دين جامع و كامل

عجيب اين است كه اسلام چهارده قرن قبل، همه نيازهاي بشر را در نظر گرفته است، و آن اين است كه در جامعه بشري كساني هستند كه ثروت دارند، اما قدرت استفاده از ثروت شان را ندارند، پول هاي شان در صندوق ها يا در بانك ها ذخيره مي كنند، اما گروهی هستند كه قدرت كار و استفاده از ثروت را دارند، اما ثروت ندارند، اسلام براي اينكه اين دو تا با همدیگر تعامل كنند، مضاربه را امضا کرده است، خیلی ها خيال کرده اند كه شرع مقدس مضاربه را تأسيس کرده و آن را يك امر تعبدی شمرده اند، فلذا در مسائل آینده گير کرده اند و حال آنكه مسأله مضاربه قبل از اسلام بوده، منتها اسلام آن را امضا نموده، خود بشر هم با همان عقل بشري خود درك کرده است كه گاهی ثروت است، اما طرف پيره مرد يا پيره زن است يا آدمی است كه توان كار كردن و فكر استفاده از ثروتش را ندارد، اگر ثروتش را راکد بگذارد و از آن استفاده نکند به ضرر خودش و به ضرر جامعه تمام می شود، طرف ديگر فاقد ثروت و دستش خالی است، اما قدرت استفاده از ثروت را دارد، اسلام فرموده ثروت از يکي، كار هم ديگري و ربح هم طبق قرار داد تقسيم شود.

ص: ۵۳۳

اسلام با امضای معامله مضاربه ای، جلوی ربا را هم برصه است، نسایی نه تروت دارند ابر مضاربه ندهند، ناچارند نه به مردم قرض بدهند به دنبال قرض هم رباست و در هر کشوری که ربا رواج پیدا کند، آن کشور را نابود می کند. چرا؟ زیرا صاحب پول باید پیوسته سود را بگیرد، خواه طرف سود بکند یا نکند و این کار در جامعه ایجاد شکاف می کند ولذا اسلام برای سد باب ربا، مضاربه را امضا کرده است، که در واقع یک نوع ایجاد تعادل بین صاحب مال و عامل است، کما اینکه با تجویز متعه، جلوی زنا را گرفته: « وَ كَانَ عَلِيٌّ ع يَقُولُ لَوْ لَا مَا سَبَقَنِي بِهِ ابْنُ الْخَطَّابِ مَا زَنَيْتُ إِلَّا الشَّقِيَّ قَالَ وَ كَانَ ابْنُ عَبَّاسٍ يَرَى الْمُتَّعَةَ » (۱).

با امضای مضاربه هم جلوی ربا را گرفته است.

فرق بین مضاربه، فرض و بضاعت

البته ممکن است کسی بگوید که مضاربه با ربا فرق نمی کند و در هر دو ثروتمند و صاحب پول سود می برد بدون اینکه رنج و زحمت کار را بکشد، و حال آنکه بین این دو تا خیلی فرق است، در ربا وقتی مبلغ را به بدهکار می دهد، به او می گوید خواه کار بکنی یا نکنی، سود بکنی یا سود نکنی، باید این مبلغ را هر ماه به من بدهی.

اما در مضاربه می گوید: جناب عامل! با این پول من کار کن، اگر سود کرد، طبق قرار داد تقسیم می کنیم و اگر سود نکرد، باز هم پای دوتای ما باشد، اگر ضرر کرد، ضررش پای من حساب می شود. با وجود این فرق واضح و آشکار که بین مضاربه و رباست، آیا سزوار است که ما ربا را با مضاربه یکی بگیریم!؟

ص: ۵۳۴

بنابراین، یکی از مصالح عالیّه اسلام، تجویز مضاربه، مساقات و مزارعه است، اینها (مضاربه، مساقات و مزارعه - همانند سه بردارند، اسلام با امضای این سه تا، هم جلوی را گرفته است و هم جلوی بیکاری را.

باید توجه داشت که ما در اینجا سه عنوان داریم:

الف؛ قرض. ب؛ بضاعت. ج؛ مضاربه.

این سه عنوان در فقه ما معلوم است، قرض این است که من مبلغی را به طرف قربه إلی الله می دهم، سودش مال مقترض است، در مقابل قرض، بضاعت است، بضاعت عکس قرض می باشد، مثلاً افرادی از کار افتاده ای در جامعه بودند یا زنان بی سرپرست بودند که پول داشتند، ولی از پول خود نمی توانستند استفاده کنند، یک آدم های نیک صفت و خیر خواه پیدا می شدند و می گفتند پول خود را به ما بدهید تا با آن برای شما قربه إلی الله کار کنیم، یعنی همه سود مال شما باشد، به این می گویند: بضاعت.

مضاربه این است که طرف پول خودش را به دیگری می دهد تا او با این پول کار کند، ربح و سودش طبق قرار داد بین شان تقسیم بشود.

پس در قرض، همه ربح و سود (صد درصد) مال مقترض است، در بضاعت همه ربح (صد درصد) مال مالک است، کار عامل تبرّعی و قربه إلی الله می باشد.

در مضاربه طرفین در سود شریک اند، مضاربه در حقیقت یکنوع ازدواج بین ثروت و سعی و تلاش است، ثروت از یک طرف است، سعی هم از طرف دیگر که عامل باشد.

مسأله مهم

مسأله ای که الآن عرض می کنم، مسأله مهمی است، یعنی اساس و پایه است برای مسائل آینده، چون در بحث های آینده، من یک نظراتی دارم که با نظرات دیگران فرق می کند، کما اینکه در وقف نیز یک نظرات متفاوت با نظرات دیگران داشتیم، یکی از پایه های نظریات من این است که آقایان خیال کرده اند که مضاربه را شارع تأسیس کرده است فلذا گفته اند اگر در شرائط و موانعش شک کردیم، باید احتیاط کنیم، و حال مضاربه از مخترعات شرع نیست، بلکه شرع آن را امضا کرده نه اینکه تأسیس کرده باشد. به چه دلیل؟

ص: ۵۳۵

اولاً؛ دلیل اول اینکه پیامبر اکرم ص، اجیر حضرت خدیجه نبود، بلکه عامل خدیجه بود، یعنی مقام پیامبر اکرم ص فوق آن است که اجیر کسی باشد، جناب خدیجه با پیامبر اکرم ص مضاربه کرد، سود خوبی هم گیرش آمد، جنس خوبی هم از شام آورد، از پیامبر خوشش آمد و گفت چه خوب است که من با این جوان ازدواج کنم، پس پیامبر اکرم ص قبل از بعثت با حضرت خدیجه مضاربه کرده و این نشان می دهد که مضاربه قبل از اسلام هم در جزیره العرب رواج داشته و از مخترعات اسلام نیست.

ثانیاً؛ جناب عباس (عموی پیامبر) ربا خوار بود، ولذا حضرت رسول ص هنگامی که مکه را فتح کرد، فرمود تمام رباها را زیر پا می گذارم، حتی ربای عمویم عباس را، ولی در عین حال همین عباس گاهی مضاربه هم می کرد و می گفت من با تو مضاربه می کنم به شرط اینکه سفر دریایی نکنی، بلکه سفر بیابانی کنی، شرائط را عوض می کرد. ما عین همین مسأله در بیع و اجاره می گوئیم، بیع و اجاره یک امر عرفی اند، فلذا هر چه را عرف بگوید بیع است، ما هم می گوئیم بیع است، مگر اینکه شرع مقدس شرط یا قیدی را اضافه کند یا مانعی را اضافه کند.

دیدگاه آیت الله خوئی و امثال ایشان

ولی نوع محشین عروه، مانند آیت الله خوئی می گویند مضاربه بر خلاف قاعده است و شرع مقدس آن را تأسیس کرده تا جلوی ربا و بی کاری را بگیرد. چرا می گویند مضاربه خلاف قاعده است؟ چون سود تابع رأس المال است، سود باید به مالک بر گردد، اما اینکه بخشی از سود به مالک بر گردد و بخش دیگر به عامل، این خلاف قاعده است، سود زاییده رأس المال است، بچه شتر، مال صاحب شتر است، اینکه می گوئیم نصف سود مال صاحب پول و نصف دیگرش مال عامل، این خلاف قاعده است.

ص: ۵۳۶

یلاحظ علیه: ولی این حرف درست نیست، یعنی نمی شود گفت که سود، تابع رأس المال است و از قبیل بچه شتر نسبت به شتر می ماند، یا مانند میوه درخت است نسبت به درخت، بلکه رأس المال جزء العله و مقتضی است، و الا اگر رأس المال را در صندوق بگذاریم و درش را قفل بزنیم، نمی زاید، رأس المال جزء العله است، سود مقداری مال رأس المال است و مقداری هم نتیجه سعی و تلاش عامل می باشد، چرا بر خلاف قاعده باشد؟!

من این مسائل را برای این مطرح می کنم که آقایان (فقها) خیلی در مضاربه عمل به احتیاط می کنند، یکی از دلایل احتیاط شان همین است که عرض شد، گاهی می گویند مضاربه از مخترعات شارع و یک امر تعبدی است، گاهی می گویند مضاربه خلاف قاعده است، زیرا ربح و سود مال رأس المال است و لذا تقسیم ربح و سود بین مالک مال و عامل، بر خلاف قاعده می باشد و به این جهت فکر نکرده اند که رأس المال یک نقش دارد، سعی و تلاش عامل هم نقش دیگری در تولید و به وجود آوردن سود دارد، همانطور که رأس المال مؤثر است و سعی و تلاش عامل نیز مؤثر می باشد.

بنابراین، تعلق ربح و سود بخشی به مالک و بخش دیگر به عامل، بر خلاف قاعده نیست بلکه بر طبق قاعده می باشد.

المضاربه تجاره طیّه

المضاربه تجاره طیّه مبارکه، أمضاه الإسلام لإيجاد التعاون بين أصحاب الثروات و العَمال، فصاحب المال يسعى بماله و ثروته، و العامل يسعى بعمله و كده، و يكون الربح بينهما حسب ما اتفا عليه، و ليس كل من يملك المال يُحسن التجاره، كما ليس لكل من يُحسنها، رأس مال، فاحتج إليها من الجانبين فصارت المضاربه ضروره اجتماعيه و لأجل ذلك أمضاها الشارع لدفع الجاجتين - نیاز مالک و نیاز عامل - و للقضاء (کوبیدن و نابود کردن) علی کثر الأموال فی الصناديق - تا اموال در صندوق ها حبس نشود - و تداولها بین الناس من جانب، و اندفاع العَمال إلى مجال العمل من جانب آخر، و فی الوقت نفسه هو أفضل طریق لسدّ باب أكل الرّبا، فصاحب المال و العامل ينتفعان بعقد المضاربه من الربح الذي يستحصله العامل، فهذا ينتفع بعمله، و ذاك برأس ماله الذي هو أيضاً عمل مغضوط (فشرده)، كما أنّ ما يقوم به العامل عمل مبسط، فما ربما ينقل عن بعض المخدوعين من أنّه لا دور لرأس المال و إنّما الدور كله للعمل، غفله عن واقع المال، فإنّ صاحبه ربها ناله عن طريق العمل شيئاً فشيئاً حتّى بلغ إلى الحاجه التي يستعين به العامل في تجارته، و لو عمل الناس ما في المضاربه من الخير و البركه، لضربوا عن الربا صفحاً، و المضاربه هو المصداق الواضح لقول الإمام أمير المؤمنين ع: «شَارِكُوا الَّذِي قَدْ أَقْبَلَ عَلَيْهِ الرَّزْقُ فَإِنَّهُ أَخْلَقَ لِلْغِنَى وَ أَجْدَرُ بِإِقْبَالِ الْحِطِّ» (1). و قد كانت الجزيره العرييه، في أغلب المناطق ذات أرض قاحله - سر زمین خشک بود - ولم يكن للزراعه فيها نشاط بارز، و كان للتجاره هناك دور هامّ خصوصاً في أمّ القرى و أطرافها و كانت هي الشغل المهم لسكان هذه المنطقه.

از کجا می گویم که شغل مهم تجارت بوده؟ چون قرآن می فرماید: «لَا يَلْفَافُ قَرِيشٌ» (۱)، «إِيْلَافِهِمْ رِحْلَةَ الشِّتَاءِ وَالصَّيْفِ»

زمستان به یمن می رفتند، چون یمن گرم بود، تابستان هم به شام می رفتند چون سرد بود، تمام زندگی شان با تجارت می چرخید، در تجارت هم یا خودشان مستقیماً تجارت می کردند یا اینکه سرمایه خود را به دیگری به عنوان عامل می دادند.

قَالَ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ ع: «كَانَ لِلْعَبَّاسِ مَالٌ مُضَارَبِيهِ فَكَانَ يَشْتَرِطُ أَنْ لَا يَزْكَبُوا بَحْرًا وَلَا يَنْزِلُوا وَاِدِيًّا فَإِنْ فَعَلْتُمْ فَأَنْتُمْ ضَامُونَ فَأُنْبِغْ ذَلِكَ رَسُولَ اللَّهِ ص فَأَجَازَ شَرْطُهُ عَلَيْهِمْ» (۲)

و ضاربت السَّيِّدَةَ خَدِيجَةَ - رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا - رَسُولَ اللَّهِ وَ ضَمَّتْ إِلَيْهِ غَلَامَةً «مَيْسِرًا» لِيُخْدِمَهُ فِي الطَّرِيقِ وَ يَعِينَهُ فِي الْعَمَلِ، فَرَجَعَ رَسُولَ اللَّهِ ص مِنْ سَفَرِهِ إِلَى الشَّامِ بَرِيحَ وَافِرٍ، وَ اشْتَرَى لَهَا أَجْنَاسًا كَانَتْ الرَّغْبَةَ إِلَيْهَا فِي مَكَّةَ شَدِيدَةً، فَأَذَى ذَلِكَ - وَ مَا رَأَتْ السَّيِّدَةَ خَدِيجَةَ مِنْهُ مِنْ مَدِيرِيَّتِهِ فَائِقَةٍ وَ أَمَانَةٍ مَحْمُودَةٍ - إِلَى الْخُطْبَةِ وَ الزَّوْجِ كَمَا هُوَ مَذْكَورٌ فِي التَّارِيخِ» (۳).

آیا مضاربه با قراض یک حقیقت و یک چیزند یا دو چیز و دو حقیقت؟ ۹۵/۱۱/۱۶

Your browser does not support the audio tag.

موضوع: آیا مضاربه با قراض یک حقیقت و یک چیزند یا دو چیز و دو حقیقت؟

حضرت امام (ره) روزی در درس شان فرمودند که یکی معجزات اسلام، کثرت قوانین آن است، اسلام یک آئینی است که این همه قوانین دارد، آیا ادیان دیگر این همه قوانین دارند یا نه؟ معلوم نیست که داشته باشند.

ص: ۵۳۸

۱- قریش /سوره ۱۰۶، آیه ۱ و ۲.

۲- وسائل الشیعه، شیخ حر عاملی، ج ۱۹، ص ۱۸، من أبواب کتاب المضاربه، ب ۱، ح ۱۲، ط آل البيت.

۳- السیره النبویه، ابن هشام، ج ۱، ص ۱۹۹.

یکی از قوانین اسلام، مسأله مضاربه است که جلوی ربا را می گیرد و ایجاد اشتغال می کند، امروز اشتغال در جامعه ما یک مشکل عمده است که باید حل شود، اگر مضاربه، مسابقات و مزارعه درست عمل بشود، بسیاری از مشکلات جامعه حل می شود.

اگر مردم به قانون مضاربه تن بدهند، برخی از مشکلات ما حل می شود، مضاربه، مسابقات و مزارعه یکی از نقاط قوت اسلام و اقتصاد اسلامی است، دو طائفه در اینجا غلو کرده اند:

الف؛ کسانی که می گویند سود و در آمد مال سرمایه است، یعنی تمام ارزش را برای سرمایه قائلند، کانه سرمایه مادر است و سود را می زاید، عمل کارگر را نادیده می گیرند.

ب؛ گروهی هستند که تمام ارزش و اثر را مال کار می دانند، مانند اشتراکی ها، همه اثر را مال کار و کارگر می دانند و سرمایه را نادیده می گیرند، در حالی که اسلام نه فقط اولی قائل است و نه فقط دومی را، بلکه برای هر دو اصالت قائل شده است ولذا «الریح بینهما»، یعنی سود و درآمد را متعلق به هر دو دانسته است.

نظام سرمایه داری قائل به اولی است که تمام ارزش را برای سرمایه می دهد، کمونیست ها و اشتراکی ها دومی را می گویند، یعنی تمام ارزش را به کار و کارگر می دهند و حال آنکه اسلام برای هر دو ارزش قائل می باشد.

مباحث چهار گانه

ما در اینجا چهار بحث داریم:

۱: بحث اول راجع به اصطلاحات مضاربه است، اصطلاح حجازیها غیر از اصطلاح دیگران است، حجازی ها مضاربه را قراض می گویند، در حالی که عراقی و غیر عراقی ها (یمنی ها) مضاربه می گویند، و هر دو اصطلاح درست است، کسانی که از «مضاربه» تعبیر به قراض کرده اند، می گویند، از قرض است و به معنای بریدن، کأنه سرمایه دار، مقداری از سرمایه خودش را قیچی می کند و در اختیار عامل می گذارد فلذا می گویند: قراض، سرمایه دار می شود: مقارض (اسم فاعل) اما آن طرف دیگر می شود: مقارض (اسم مفعول).

ص: ۵۳۹

من فکر می‌کنم علت اینکه می‌گویند: «قراض»، چون سرمایه را می‌برد و در اختیار عامل می‌گذارد.

ولی برخی می‌گویند علت اینکه قراض می‌گویند، چون ربح را می‌برد و در اختیار عامل می‌گذارد، ظاهراً این درست نباشد، چون اول کار ربحتی در کار نیست تا آن را در اختیار عامل بگذارد، آینده را هم خدا می‌داند، بهتر است این است که بگوییم سرمایه را می‌برد و در اختیار عامل می‌گذارد، صاحب سرمایه می‌شود مقارض (اسم فاعل) عامل می‌شود مقارض (اسم مفعول).

اما چرا مضاربه می‌گویند، «مضاربه» دو طرفی است و حال آنکه اینجا یک طرفه است، مضاربه به معنای ضرب در ارض است، آنکس که ضرب در ارض می‌کند کارگر است و عامل، اما صاحب سرمایه چه بسا پیره زنی باشد یا پیره مردی باشد که در خانه نشسته است و هیچگونه حرکتی نمی‌کند.

بنابراین؛ اینکه می‌گویند: «مضارب» یا بگوییم که باب «مفاعله» گاهی در یک طرف به کار می‌رود، اینکه می‌گویند باب مفاعله طرفینی است، چندان کلیت ندارد، بلکه گاهی طرفینی است و گاهی یک طرفه، در «مانحن فیه» فقط عامل است که ضرب در ارض می‌کند و تجارت، مگر اینکه بگوییم سرمایه دار هم یکنوع ضرب در ارض می‌کند، منتها نه مستقیماً، بلکه به عنوان سبب، البته این خیلی نامناسب و بعید است. عمده این است که بگوییم گاهی باب مفاعله در یک طرف استعمال می‌شود، مثل سافر و مسافر که یکنفر است که سفر می‌کند.

شیخ محمد حسین اصفهانی می‌فرماید من یکبار همه قرآن را برای یک مطلب مطالعه کردم و آن اینکه آیا مفاعله در همه جا دو طرفه است، یا گاهی یک طرفه هم می‌شود، ایشان این حرف را در کتاب «لا ضرر و لا ضرار» می‌گویند، ایشان می‌فرماید برای اینکه بفهمم که ضرار یکطرفه است یا دو طرفه، قرآن را یکبار برای فهم همین مطلب از اول تا آخر خواندم، و آنگاه فهمیدم که که باب مفاعله لازم نیست که همیشه دو طرفه باشد، بلکه گاهی هم یک طرفه است، اینجا هم بگوییم مضاربه یک طرفه است و الا آن پسر زنی را بگوییم مضارب است (به عنوان سبب)، معلوم نیست.

ضمناً باید توجه داشت که «قراض» دو تا اسم دارد، سرمایه دار مقارض (اسم فاعل) است، عامل مقارض (اسم مفعول)، اما در اینجا فقط یک طرف اسم دارد که عامل باشد، عامل مضارب (اسم فاعل) است، اما به سرمایه دار نمی گویند: مضارب.

بنابراین، از ماده مقارضه هردو اسم دارد، مقارض (اسم فاعل) و مقارض (اسم مفعول)، هردو طرف اسم دارد، اما اگر باب «ضرب» بگیریم، فقط یک طرف اسم دارد و آن عامل است که اسم دارد، یعنی طرف دیگر اسم ندارد.

۲: بحث دوم یا مطلب دوم، تعریف مضاربه است، مضاربه را چند جور تعریف کرده اند، اولین تعریف مال علامه در کتاب تذکره الفقهاء است.

الف؛ تعریف علامه در کتاب التذکره الفقهاء

«قد عَرَّفَهَا الْعَلَامَةُ فِي التَّذَكْرَةِ بِقَوْلِهِ: «عَقْدُ شُرْعٍ لِتِجَارَةِ الْإِنْسَانِ بِمَالٍ غَيْرِهِ بِحِصَّةٍ مِنَ الرَّبْحِ» (۱)

عقدی است که تشریع شده برای تجارت انسان (عامل) بمال غیره، یعنی به مال مالک، بحصّه من الربح» این جمله «بحصّه من الربح» دو چیز را خارج کرد، یکی قرض را خارج کرد، چون در قرض تمام ربح مال مقترض است، دیگر هم بضاعت را خارج کرد، چون در بضاعت، تمام ربح و درآمد مال مالک است، چون جناب «عامل» تبرّعاً و قربه إلی الله کار می کنند.

پس معلوم شد که ما سه عنوان داریم: مضاربه، قرض و بضاعت و فرق هر سه عنوان هم روشن شد. در این تعریف با کلمه «بحصّه من الربح» هردو را بیرون کرد، هم قرض را بیرون کرد و هم بضاعت را.

اشکال تعریف علامه

اما این تعریف یک اشکالی دارد، چون گفت: «المضاربه عقد» و حال آنکه مضاربه عقد نیست، عقد سبب است، مضاربه مسبب است، ایشان تعریف به سبب کرده است، مثل این می ماند که کسی بگوید: «البيع هو الايجاب و القبول»، همه اشکال می کنیم که «بيع» ايجاب و قبول نیست، ايجاب و قبول سبب است، بنابراین، مرحوم علامه تعریف به سبب کرده: «العقد سبب»، و حال آنکه «مضاربه» مسبب است نه سبب، یعنی آنکه عقد آن را ایجاد می کند، کما اینکه در تعریف ما نیز خواهد آمد، یعنی ما به مسبب تعریف خواهیم کرد نه به سبب.

ص: ۵۴۱

ب؛ تعریف صاحب جواهر

«عَرَّفَهَا صاحب الجواهر بقوله: «المضاربه دفع الإنسان إلى غيره مَالاً ليعمل فيه بحصّه من ربحه» (1)

مضاربه این است که انسان به دیگری مالی را دفع کند تا با آن کار کند و در ربح شریک شود.

اشکال تعریف صاحب جواهر

همان اشکالی که بر تعریف علامه وارد بود، بر این تعریف نیز وارد است. چرا؟ چون تعریف قبلی (که مال علامه بود) سبب لفظی است، «دفع» سبب فعلی می باشد، آقایان می دانند که ما دو قسم سبب داریم، سبب قولی و سبب فعلی، علامه تعریف کرده به سبب قولی، صاحب جواهر هم تعریف نموده به سبب فعلی (یعنی معاطات)، این معاطات است، «دفع الإنسان مَالاً»، این سبب فعلی است، فرق نمی کند که بگویید دفع، یا بگویید عقد، هر دو سبب هستند، منتها عقد سبب قولی است، دفع سبب فعلی می باشد (العقد سبب قولی و الدفع سبب فعلی)، ولذا سبب یک امر تکوینی است در حالی که معاملات امور اعتباری است، معاملات کلهم امور اعتباری است، امور اعتباری جایش در خارج نیست، بلکه جایش در عالم اعتبار است، دفع در عالم خارج است ولذا دفع سبب لهذا الأمر الاعتباری، آن امر اعتباری با این «دفع» ایجاد می شود کما اینکه خواهیم گفت.

بنابراین، این تعریف دو اشکال دارد:

اولاً؛ تعریف بالسبب، یعنی تعریف به سبب است.

ثانیاً؛ تعریف امر اعتباری به امر تکوینی است.

«الدفع امر تکوینی»، یعنی عمل خارجی است و عمل خارجی معامله نیست، «المعاملات امور اعتباریه».

ج؛ تعریف ابن قدامه

من قبل از آنکه تعریف خود را بیان کنم، از ابن قدامه یک تعریفی را نقل می کنم، ابن قدامه یک کتابی دارد بنام: «المغنی» ایشان، حنبلی مذهب است، یعنی مذهب حنبلی است، اما کتابش، کتاب خوبی است، انصافاً در بین کتاب های فقهی اهل سنت، کتاب «المغنی» کتاب خوبی است، ایشان در کتاب خودش گفته مضاربه شرکت است، ثروت از طرف مالک، عمل هم از طرف عامل، کانه شرکه بین المال و العمل، مال عمل با هم قاطی می شوند، در «شرکت» اموال با هم قاطی می شوند، یعنی پول من با پول شما، ولی در اینجا پول مالک با عمل عامل قاطی می شود، اینهم یکنوع شرکت جدید است، شرکت اگر همه جا شرکت در اموال است، اما در اینجا از قبیل شرکت بین مال و عمل است، کانه می خواهد این را بگوید که عمل با سرمایه مخلوط می شود، در مضاربه عمل با سرمایه، در مساقات عمل با زمین، کسی، باغی دارد، ولی خودش نمی تواند باغبانی کند، اما من باغبانی را بلد هستم و می دانم که چه کار کنم، عمل از من و باغ از او، در مزارعه طرف زمین و تخم دارد، اما نمی تواند بکاردهد، من انجام می دهم، کانه در این سه تا، عمل یک طرف، مال هم یک طرف، مال گاهی درهم و دینار است، مانند مضاربه، گاهی زمین است در مزارعه، ایشان در واقع همان تعریف جواهر را می گوید، گاهی درهم و دینار می دهد و گاهی

زمین و گاهی باغ می دهد.

ص: ۵۴۲

۱- جواهر الکلام، شیخ محمد حسن نجفی، ج ۲۶، ص ۲۳۶.

ولی ما هیچ یک از این تعریف ها را نمی پسندیم، چون همه این تعریف ها، تعریف به سبب است و حال آنکه ما باید تعریف به مسبب بکنیم. علاوه براین، امور اعتباری، غیر از امور تکوینی است.

د؛ تعریف استاد سبحانی

فالأولی أن تعرّف: بأنّها عبارة عن اتفاق شخصين أو أكثر في تجارة على أن يكون من أحدهما المال و من الآخر العمل، و يكون سهم من الربح للمال و سهم منه للعمل.

این اتفاق را گاهی با لفظ ایجاد می کنی و می گویی قارضتک و گاهی با عمل، یعنی پول را به طرف می دهی، بنا براین مضاربه مسبب است، یعنی همان اتفاق است، سببش گاهی لفظ است و گاهی عمل است، این تعریف شاید بهتر از همه تعریف ها باشد.

تا اینجا چند مطلب را بیان کردیم و از جمله فرق مضاربه، قرض و بضاعت را هم گفتیم، البته در بضاعت که می گوید همه اش مال مالک باشد، این مطلب باید در لفظ گفته شود و بگوید من با مال تو تجارت می کنم و همه سود و درآمدش مال تو باشد، یا نیت و قصدش تبرع باشد و یا اینکه رو کرد عمل تبرع باشد، مثلاً کسی مسجد را می روبرد، یا یک کارهای دیگر انجام می دهد که پول گرفتن برای آن کار زشتی است.

علی ای حال در بضاعت همه سود و درآمد، مال صاحب پول است.

۴: کیفیت عقد المضاربه

من در خیلی از جاها با مشهور مخالفم، یکی در همین جا، مشهور آمده اند باب مضاربه و سایر معاملات را اخوی و برادر عبادات قرار داده اند، چطور در عبادات دست ما بسته است، نسبت به شرط، جزء و مانع گوش به زنگ هستیم که رسول خدا و ائمه چه فرموده اند، در معاملات نیز یک چنین چیزی را گفته اند، ولی حضرت امام (ره) ما را راحت کرده و فرموده در مضاربه لفظ خاص لازم نیست، به هر تعبیری که معنی را برساند که سرمایه از یک طرف، درآمد هم مشترک است کافی است، ولذا عبارات متعدد را بیان می کند.

ص: ۵۴۳

«و تسمى قراضاً، و هي عقد واقع بين شخصين على أن يكون رأس المال في التجاره من أحدهما و العمل من الآخر، و لو حصل ربح يكون بينهما، و لو جعل تمام الربح للمالك يقال له: بضاعه، و حيث إنّها عقد تحتاج إلى الإيجاب من المالك و القبول من العامل، و يكفي في الإيجاب كلّ لفظ يفيد هذا المعنى بالظهور العرفي، كقولك: «ضاربتك» أو «قارضتك» أو «عاملتك» على كذا، و في القبول: «قبلت» و شبهه» (1).

بنابر این، ما در معاملات نباید در قید و بند ایجاب و قبول باشیم، اسلام در باب معاملات همین مقدار خواسته که کلام ظهور در معنای مقصود داشته باشد تا باب اختلاف را بسته شود، یعنی مبهم و مجمل نباشد، چون اگر مبهم و مجمل بگویید، بعداً اسباب اختلاف، دعوا و بگو مگو می شود، باید ایجاب و قبول را به گونه ای بگویید که اگر بعداً اختلافی پیش آمد، قاضی ظاهر را بگیرد و بر اساس آن حکم صادر نماید.

خلاصه اینکه: در باب معاملات، ما نوکر ظهور عرفی هستیم و ما نباید در معاملات روی الفاظ خیلی حساسیت داشته باشیم، مرحوم شیخ انصاری در کتاب متاجر یک چیزی را آورده که چندان صحیح نیست و آنکه حتماً ایجاب و قبول به لفظ عربی باشد. چرا؟ لأن غیر العربی لیس بلفظ، این حرف درست نیست، چرا غیر عربی لفظ نباشد، لفظ آن است که مفید معنی باشد، خواه عربی باشد یا غیر عربی. هر لغتی برای خودش معنی دارد.

المسأله الأولى: «يشترط في المتعاقدين البلوغ والعقل والاختيار، و في ربّ المال عدم الحجر لفسس، و في العامل القدره على التجاره برأس المال، فلو كان عاجزاً مطلقاً بطلت، و مع العجز في بعضه لا تبعد الصّحّه بالنسبه على إشكال.

ص: ۵۴۴

نعم، لو طرأ في أثناء التجاره تبطل من حين طرؤه بالنسبه إلى الجميع لو عجز مطلقاً، و إلى بعض لو عجز عنه على الأقوى» (۱)

باید به این نکته توجه داشت که یک صفات مشترک است که هم باید رب المال دارا باشد و هم عامل، رب المال همان مالک و صاحب مال است، اما یک صفاتی هم داریم که فقط در رب المال معتبر است و در عامل معتبر نیست، از طرف دیگر یک صفاتی هم وجود دارد که در عامل معتبر است و در صاحب مال و مالک معتبر نیست.

پس ما سه نوع صفات داریم:

الف؛ صفات مشترک بین صاحب مال و عامل.

ب؛ صفات مختصه به صاحب مال و مالک.

ج؛ صفات مختصه به عامل و مضارب.

ما صفات مشترک را در اینجا اجمالاً بحث می کنیم، چون در همه جا بحث شده است، یکی از صفات مشترک بلوغ است، تا طرف بالغ نباشد، معامله اش نافذ نیست: «رفع القلم عن الثلاثه، عنی الصبی حتّی یحتلم»، اگر دیوانه باشد، باز هم «رفع القلم عن المجنون»، باید طرفین مختار باشند و الا «رفع القلم عما اضطروا إليه»، این سه را بحث نمی کنیم، فقط صفات مختصه را بحث می کنیم.

شرائط متعاقدين در باب مضاربه ۹۵/۱۱/۱۷

Your browser does not support the audio tag.

موضوع: شرائط متعاقدين در باب مضاربه

عرض کردیم که در باره شرائط متعاقدين، باید سه مورد را بحث کنیم:

۱: شرائط متعاقدين.

۲: شرائط مالک.

۳: شرائط عامل.

پس گاهی در شرائط مجموع بحث می کنیم (بما أنّهما متعاقدان)، یعنی خواه مالک باشد و خواه عامل، مجموعاً چه شرائطی باید داشته باشند، آنگاه باید ببینیم که در خود مالک (بالخصوص) چه شرائطی لازم است و سپس دید که عامل بالخصوص باید دارای چه شرائطی باشد.

بنابراین، گاهی در شرائط مجموع بحث می کنیم (ای بما آنها متعاقدان)، گاهی در خصوص ربّ (صاحب) المال و گاهی هم در خصوص شرائط عامل (بما هو العامل).

اما متعاقدين، باید همان شرائطی را که در سایر معاملات دارند (یعنی شرائط عامه)، در اینجا نیز باشد داشته باشند، یعنی طرفین باید بالغ، عاقل و مختار باشند.

ولی ما در باره شرائط عامه بحث نمی کنیم، چون در همه جا بحث شده و آقایان خوانده اند، تکرارش ملال آور است.

عمده این است که خصوص شرائط رب المال و صاحب سرمایه را بحث کنیم، و سپس شرائط عامل را بیان نماییم و اینکه جناب عامل باید دارای چه شرائطی باشند.

المسأله الأولى: « يشترط في المتعاقدين البلوغ العقل والاختيار، وفي ربّ المال عدم الحجر لفسل وفي العامل القدره على التجاره برأس المال، فلو كان عاجزاً مطلقاً بطلت، ومع العجز في بعضه لا تبعد الصّحه بالنسبه على إشكال، نعم لو طراً في أثناء التجاره تبطل من حين طرّوه بالنسبه إلى الجميع لو عجز مطلقاً مطلقاً، و إلى البعض، و إلى البعض لو عجز عنه على الأقوى» (۱).

در خصوص رب المال، حضرت امام (ره) فقط یک چیز را شرط می داند و می فرماید صاحب مال بخاطر مفلس بودن، محجور و ممنوع التصرف نباشد. چرا؟ چون اگر مفلس باشد و حاکم به فلس آن حکمش کرده باشد، اموالش در گرو غرما و طلبکار هاست، یعنی آنچه را که دارد مال خودش نیست، بلکه مال بازار و طلبکار هاست، حتی آنچه را که دارد نسبت به بازار کافی نیست، مثلاً یک میلیارد بدهکار است و حال آنکه تمام اموالش به بیشتر از پانصد میلیون نمی رسد، بنابراین، این پانصد میلیون محجور است، از این رو، صاحب مال نمی تواند در آن تصرف کند و آن را به عنوان مضاربه به عامل بدهد، چون این مبلغ مال غرما و طلبکار هاست نه مال خودش.

ص: ۵۴۶

شرطی که از قلم حضرت امام (ره) افتاده

اما حضرت امام (ره) باید یک شرط دیگر هم بکند و آنکه رب المال سفیه نباشد، اگر رب المال سفیه باشد، این محجور است، سفیه به مقدار زندگی می تواند در اموالش تصرف کند نه بیشتر از آن، اما در معاملات بزرگ نمی تواند در اموالش تصرف کند چون سفیه است.

بنابراین، این شرط از قلم ایشان افتاده چنانچه از قلم آیت الله سید ابو الحسن اصفهانی نیز افتاده است. آن شرط این است که صاحب مال سفیه نباشد، اگر سفیه باشد، از تصرف در مال خودش محجور است، سفیه به مقداری که بتواند زندگی خودش را اداره کند می تواند در مالش تصرف کند نه بیشتر از آن، اما معاملات را نمی تواند انجام بدهد، چون سفیه است، بنابراین، این شرط از قلم ایشان افتاده و باید می گفت: «عدم الحجر لفس و لسفه».

إن قلت: ممکن است کسی بگوید هر چند جناب مالک سفیه است، ولی اختیار مال خودش را دارد، فلذ می تواند مال خودش را در بیابان بریزد، یا به دیگری مجانی بدهد.

قلت: درست است که مالکی، اختیار مال خودش را دارد، اما مشرع نیست، یعنی نمی تواند مضاربه را درست کند، قانون ساز نیست، اما نمی تواند مضاربه کند، قانون ساز نیست، خیلی ها در این مسأله اشتباه می کنند و می گویند هر چند این آدم سفیه است، اما می تواند در مال خودش تصرف کند و یا با کسی مضاربه کند، ممکن است کلاه سرش برود، قطعاً آدم سفیه فوراً فریب می خورد، باشه، مال خودش است و می خواهد در بیابان بریزد.

جوابش اینکه: درست است که سفیه مالک مال خودش است، اما مالک تشریح نیست، یعنی نمی تواند قانون درست کند، شرعاً نمی تواند مضاربه کند، یعنی نمی تواند بگوید من می خواهم مضاربه کنم و مضاربه مرا پیغمبر اکرم ص به رسمیت شناخته است.

یک اشکال هم بر جناب سید ابو الحسن اصفهانی وارد است و آن اینکه جناب سید فرموده: «و فی ربّ المال عدم الحجر فلفس أو جنون»، جنون را هم را به دنبالش گفته، و حال آنکه احتیاج به ذکر جنون نیست، چرا؟ چون جنون را در شرائط متعاقدين ذکرديم و گفتيم متعاقدين بايد اين سه شرط را دارا باشند، یعنی عقل، بلوغ و اختیار.

پس از قلم امام کلمه «لسفه» افتاده، مرحوم آیت الله اصفهانی هم کلمه جنون را اضافه کرده و حال آنکه جنون قبلاً به وسیله شرائط متعاقدين بيان شده است.

شرائط عامل

شرائط عامل این است که قادر بر تجارت باشد و بتواند با رأس المال خوب تجارت کند و بتواند سرمایه را به گردش بیندازد، اما اگر سکتة قلبی کرده یا پیر است و نمی تواند این کار را انجام بدهد، این مضاربه باطل است.

صور مسأله

در مسأله چند صورت وجود دارد، که ما صورت ها را بیان می کنیم، اما احکام همه را فعلاً نمی خوانیم، در عاجز چند صورت متصور است:

۱: مطلقاً عاجز است، «مطلقاً» یعنی بالکلی عاجز است، نه با کل و همه اش می تواند کار کند و نه با بعضش، مثلاً سکتة قلبی یا سکتة مغزی کرده یا اینکه پیره مردی است که اصلاً نمی تواند از جایش تکان بخورد، اما اگر کمک بگیرد می تواند انجام بدهد.

حکم این صورت چیست؟

قهرماً معامله در این صورت باطل است، چون غرض از مضاربه این است که مالک سودی ببرد، جایی که این آدم اصلاً نمی تواند عمل به تعهد خودش بکند، ادله شاملش نیست، یعنی ادله چنین مضاربه ای را به رسمیت نشناخته است.

پس فعلاً بحث ما در جایی است که مطلقاً عاجز است، اما اگر این آدم زرنگی کرد، یعنی دیگری را استخدام کرد و گفت شما این کار را انجام بدهید و معامله هم سود آور شد، در اینجا تکلیف ما چیست؟

الفرع الأول: إذا كان العامل عاجزاً مطلقاً

خود همین فرع چهار صورت دارد

أقول: الغايه من المضاربه هي التجاره برأس المال، و هي المقومه لها، فإذا كان رأس المال بمقدار يعجز العامل عن التجاره به، لايشترط المباشرة، و هو عاجز عن القيام بها مباشرة، و إن كان قادراً إذا استعان فيها بالغير، لكن اشتغل بالعمل مع الاستعانه بالغير، يقع الكلام في الأمور التاليه:

۱: صحه العقد و بطلانه

۲: على القول بالبطلان هل الربح للمالك أو العامل؟

۳: فعلى القول بأن الربح للمالك، فهل للعامل أجره المثل أو لا؟

۴: إذا تلف، فهل العامل ضامن أو لا؟

بنابراین، همان فرع اول، خودش چهار صورت دارد که بیان شد.

آیا این معامله صحیح است یا نه؟ مسلماً این معامله باطل است چرا؟ چون من شرط مباشرت کرده بودم، ولی شما خود تان عمل نکردید، آن را به دیگران دادید، مثل می ماند که در اجاره شرط کنم به شرط اینکه خودت در این خانه بنشینی، شما آن را به دیگری اجاره بدهی، مسلماً اجاره دوم باطل است، بنابراین، در اولی شکمی نیست.

«إنما الكلام» در فرع دوم است، بنابر اینکه معامله باطل است، حالا این آدم کسی را پیدا کرده و او کار کرد و سود هم آورد، یعنی با اینکه این آدم خودش عاجز است، ولی یک آدم زرنگی را پیدا کرد، و او هم کار کرد و معامله هم سود آورد، این سود مال کیست؟ آیا سود مال رب المال است یا مال عامل؟

ص: ۵۴۹

آقایان می گویند: «الربح تابع للمال». بحث این است که عقد این آدم با عاجز مطلق باطل است، «إنما الكلام» این عاجز مطلق، کسی را پیدا کرد و معامله سود آور شد، سود مال کیست؟ از نظر موازین سود مال مالک است. چرا؟ «لأن الربح تابع للمال».

البته نگفتیم علت تامه است، اما مقتضی است، این سرمایه این سود را آورده، قهراً معامله ای را که عامل دوم انجام داده، معامله فضولی است چرا؟ چون من اجازه نداده بودم، اگر اجازه دادم، قهراً سود مال رب المال است. چرا؟ چون این معامله ای که این آدم انجام داده، مورد عقد نبوده است، «ما وقع لم يقصد و ما قصد لم يقع»، قهراً معامل فضولی است، اگر معامل فضولی شد، من که آن را اجازه دادم، معامله برای صاحب مال واقع می شود (يقع لرب المال)، این جای بحث نیست.

«إنما الكلام» آیا عامل دوم که فعالیت کرده، اجره المثل دارد یا ندارد؟

و علی کلّ تقدیر فإمّا أن یكونا عاملین أو جاهلین، أو المالك عالملاً و العامل جاهلاً أو بالعکس فلنقول: قال المحقق: و إذا أخذ من مال القراض ما یعجز عنه، ضمن»

أقول: أمّا الأوّل، أعنی حکم العقد فیمکن أن یقال: إنّ القدره علی التجاره بمال المضاربه من مقوماتها، فإذا کان عاجزاً عن القيام یبطل العقد، لعدم المقومّ كما هو الحال فی الاستئجار و الوصایه، فلو تبین عجز الأجير و الوصی یکشف عن بطلانه من غیر فرق بین کونهما عالمین أو جاهلین، أو أحدهما عالملاً و الآخر جاهلاً، لأنّ القدره شرط واقعی لصحّه العقد و لیس العلم و الجهل مؤثرین فیهما.

«قدرت» شرط واقعی است، یعنی دانستن یا ندانستن، تأثیر ندارد، طرف می گوید من نمی دانستم، ندانستنش اثر ندارد، چون شرط واقعی است، مانند طهارت در نماز که شرط واقعی است نه شرط ذکری، شرط واقعی سبب می شود که نمازش باطل بشود. اینجا اگر این آدم عاجز است، خواه بدانم یا ندانم، یا طرف بداند یا نداند، او بالعکس، اثری در معامله ندارد، یعنی در هر دو صورت معامله باطل است.

پس معامله باطل شد، ولی عامل زرنگی کرد و کسی را پیدا کرد که او با این مال تجارت کند، این معامله می شود معامله فضولی.

و أما الثاني: فإنَّ الربح تابع للأصل فإذا كان المال للمالك يتبعه الربح، من غير فرق بين كونهما عالمين أو جاهلين أو مختلفين. و بعبارة أخرى، إنَّ معامله الغير فضوليه فلو أجاز المالك وقع له (مالك).

تا اینجا هر دو صورت را رد کردیم و گفتیم: اولاً معامله باطل است. ثانياً، اگر عامل زرنگی نمود و کسی را پیدا که و او تجارت کرد و معامله هم سود آور شد، معامله می شود فضولی، چنانچه مالک اجازه بدهد، سود مال مالک خواهد شد.

إنَّما الكلام در صورت سوم است و آن اینکه عامل اول یا عامل دوم که تلاش کرده و در نتیجه معامله سود آور شده، آیا مستحق اجرت است یا نه؟ بله، چون عمل مسلم محترم است، منتها به شرط اینکه عالم به فساد نباشد، اما اگر عالم به فساد باشد، مستحق اجرت نیست، چون خودش احترام عمل خودش را هتک کرده و از بین برده است.

و أمّا الثالث: أعتى أجره المثل للعامل فلأجل احترام عمل المسلم، و لكن ربّما يشترط في استحقاقها عدم كون العامل عالماً بفساد العقد، سواء كان المالك عالماً أم جاهلاً، فعلم العامل وجهله يؤثران في استحقاق أجره المثل و عدمه، و أمّا علم المالك و جهله فليسا بمؤثرين في استحقاق أجره المثل و عدمه، فإذا كان العامل عالماً بفساد العقد و مع ذلك إتجر بعقد فاسد، فقد سلب احترام عمله و أقدم على بذل عمله مجاناً.

البته این احتمال، احتمال خوبی است که اگر عامل عالم به فساد باشد، مستحق چیزی نیست، اما اگر جاهل باشد مستحق است، ولی ما یک تفصیل دادیم.

و لكن الحق أن يقال: إنه وإن كان عالماً بفساد العقد لعجزه و النهي عن استعانه بالغير، لكنه لم يقدم على بذل عمله بالمجال و لم يسلب حرمه عمله، بشهادة أنه شرط المشاركة في الربح، فالعلم بفساد العقد لا يلازم سلب حرمه عمله، كما هو الحال في كل عقد فاسد لم يقدم الإنسان على بذل المال أو العمل مجاناً، مثل الإجاره و غيرها، نعم قوى السيد الطباطبائي في كتاب الإجاره، عدم الضمان في صورته العلم بالبطلان فقال:

«و كذا في الإجاره على الأعمال إذا كانت باطله، يستحق العامل أجره المثل لعمله دون المسماه إذا كان جاهلاً، و أمّا إذا كان عالماً، فيكون هو المتبرع بعمله سواء كان بأمر من المستأجر أو لا، فيجب عليه ردّ أو عوضها و لا يستحق أجره المثل» (1).

من این احتمال را داده ام، اما آیا روی این احتمال بایستیم یا نه؟ آن این است که عامل عاجز و همچنین آن شخصی که عامل (عامل اول) او را استخدام کرده است هر چند می داند که معامله باطل است، اما نیت شان تبرع نیست، بله، اگر نیت و قصد شان تبرع باشد، حق با شماست، در عین حالی که می دانند معامله فاسد است، تبرعاً این کار را نکرده اند، هم این پیره مرد و هم آن کارگر، برای نون کار کرده اند نه برای خدا، برای خرما کار کرده اند نه برای خدا، بعید نیست که بگوییم در اینجا این آدم مستحق اجرت است، یعنی از نظر معروف بگردیم، چون نظر معروف این است که اگر عالم به فساد عقد باشد، هتک حرمت عمل خودش را کرده، ولی ما (بر خلاف نظر مشهور) بگوییم هتک نکرده، اگر این آدم تبرعاً این کار را کرده بود، حق با شما بود، اما به نیت و قصد سود این کار را کرده و سود هم آورده.

ص: ۵۵۲

۱- العروه الوثقی، سید کاظم طباطبائی یزدی، ج ۵، ص ۵۸، کتاب الإجاره، المسأله ۱۶.

بنابراین، فرق بگذاریم بین اینکه تبرعاً این کار را کرده، یا برای سود؟ بگوییم اگر برای سود این کار را کرده، مستحق اجرت است، اما اگر برای سود این کار را نکرده است، مستحق اجرت نیست.

مرحوم سید (صاحب عروه) بین عالم و جاهل فرق گذاشته، ما هم با ایشان (سید) در جاهل با شما موافق هستیم، حتی عالم را هم باید، دو قسم کنیم، عالم هم گاهی تبرعاً این کار را کرده، مثلاً دیده مال یتیم است و خواسته برای یتیم کار کند، اما اگر تبرعاً کار نکرده و معامله فضولی است، تو هم امضا کردی، بعید است که بگوییم عمل این آدم احترام نداشته باشد.

و لكنّ الحق، التفصیل بین ما إذا كان الفساد مستنداً إلى كون الإجاره بلا أجره فيما أنّ مثل هذا فاسد و مفسد لكونه مخالفاً لمقتضى العقد، فلا يستحقّ الأجره، عالمًا كان بالفساد أو لا، لأنّه هتك حرمة عمله، و مثله ما إذا جعل ما الغير أجره العمل مع علم الأجير له، و أمّا ما سوى ذلك، فالأقوى هو الضمان، لأنّه لم يسلطه على المنفعه مجاناً حتّى يكون خارجاً من أدله الضمانات و لم يهتك حرمة ماله و إن علم فساداً شرعاً.

اینجاست که ما با مشهور مخالف هستیم، مشهور می گوید اگر عالم به فساد شد، «هتك حرمة عمله»، ولی ما می گوییم فرق است فساد با فساد، اگر فساد این باشد که شرط مخالف مقتضای عقد باشد، مثل: «آجرتک بلا أجره»، یا بگوید: «آجرتک» با پول غصبی، البته موقع مغرب حق ندارد. چرا؟ چون از اول خوش قبول کرده اینکه بدون اجرت کار کند.

اما اگر فساد مال شرط فساد است، یعنی عاجز است، بعید نیست که در اینجا قائل بشویم.

الرابع: أعنى ضمان العامل إذا تلف بغير تفريط، فالظاهر أنه غير ضامن، لكونه من مصاديق «ما لا يضمن بصحيحه، لا يضمن بفاسده» فإن مال المضاربه غير مضمون على العامل في المضاربه الصحيحه، فلا يكون مضموناً عليه في الباطله، ففي صحيحه الْحَلْبِيُّ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ قَالَ: «صَاحِبُ الْوَدِيعَةِ وَالْبِضَاعَةِ مُؤْتَمَنَانِ وَقَالَ لَيْسَ عَلَى مُسْتَعِيرِ عَارِيَّتِهِ ضَمَانٌ وَصَاحِبُ الْعَارِيَّةِ وَالْوَدِيعَةِ مُؤْتَمَنٌ» (١)

همه این بحث ها در جایی است که: «کان عاجزاً مطلقاً»، یعنی هنوز به فرع دوم نرسیده ایم، حالا اگر عاجز مطلق شد و بنده خدا مال را گرفت و با خودش برد، اتفاقاً مال هم تلف شد، آیا آن طرف ضامن است یا ضامن نیست؟

ما باید در اینجا به آن قاعده بر گردیم که می گوید: «ما لا يضمن بصحيحه، لا يضمن بفاسده»، اگر این معامله صحیح بود و مال بدون تفريط تلف می شد، آیا طرف ضامن بود؟ نه، حال اگر تلف بشود بدون تفريط، اینجا هم ضامن نیست. چرا؟ به آن قاعده عمل کن: «ما لا يضمن بصحيحه لا يضمن بفاسده».

حکم مضاربه در صورت عجز عامل ۹۵/۱۱/۱۸

Your browser does not support the audio tag

موضوع: حکم مضاربه در صورت عجز عامل

بحث در این بود که اگر عامل از به کار انداختن سرمایه عاجز باشد، حکم مضاربه چیست؟ گفتیم این خودش بر چهار قسم است:

۱: لو عجز العامل عن العمل على وجه الإطلاق، بطلت المضاربه

فرع اول این است که جناب عامل مطلقاً از به کار انداختن سرمایه عاجز است، یعنی از به کار انداختن کل سرمایه عاجز است و هم از به کار انداختن بعضش.

ص: ۵۵۴

۱- وسائل الشيعه، شيخ حر عاملی، ج ۱۹، ص ۱۳، من أبواب كتاب العاربه، ب ۱، ح ۱، ط آل البيت.

۲: لو عجز عن البعض لا تبعد الصحه فيه، على إشكال.

از اول عاجز است نسبت به بعض سرمایه نه به همه سرمایه.

پس صورت اول این شد که از اول نسبت به همه عاجز است، یعنی هم نسبت به کل سرمایه عاجز است و هم نسبت به بعض سرمایه.

۳: لو طراً العجز في أثناء التجاره بالنسبه للجمع، أي كلاً و بعضاً، يبطل من حين طرؤه.

۴: إذا طراً العجز عن البعض دون البعض، بطل فيما عجز عنه دون غيره.

بنابراین، گاهی از همان اول عاجز است و گاهی در وسط عاجز می شود، آنجا که از اول عاجز، باز خودش بر دو قسم است، آنجا که در وسط عاجز می شود، نیز بر دو قسم می باشد.

پس گاهی از همان ابتدای عقد مضاربه مطلقاً عاجز است و اصلاً نمی تواند با این سرمایه کاری انجام بدهد، یعنی هم نسب به کل عاجز است و هم نسبت به بعض.

اما گاهی نسبت به کل عاجز است نه نسبت به بعض، یعنی نسبت به بعض عاجز نیست.

بنابراین، اگر اول عاجز است، گاهی عجزش مطلق است و گاهی عجزش نسبی، آنجا که در وسط عاجز می شود، نیز دو جور است، اگر در وسط عاجز شد، گاهی عاجز است بالکل، یعنی اصلاً نمی تواند کار کند، گاهی نسبت به برخی عاجز است اما نسبت به برخی دیگر عاجز نیست.

فلذا باید عنایت داشت که این مسأله ای را که حضرت امام (ره) مطرح نموده، خودش دارای چهار صورت است:

الف: عاجز عن الكل. ب؛ عاجز عن البعض. و کلّ علی قسمین: ج؛ از اول این دو حالت هست. د؛ این دو حالت در وسط پیدا می شود.

ص: ۵۵۵

ما در جلسه گذشته، فقط اولی را خواندیم، یعنی اینکه جناب عامل از کل عاجز باشد، منتها از شخص دیگری کمک گرفته و کار را انجام داده است.

البته ما در همان قسم اول چهار قسم داشتیم:

۱: آیا عقد صحیح است یا نه؟

۲: با فرض بطلان عقد، آیا ربح مالک است یا مال عامل؟

۳: بر فرض اینکه ربح مال مالک باشد، عامل چه باید بگیرد، آیا فرق بگذاریم بین جهل عامل و علم عامل یا فرق نگذاریم؟

۴: در آخر هم عرض کردیم اگر تلف بشود، عامل ضامن نیست. چرا؟ چون چیزی که صحیحش ضمان ندارد، فاسدش نیز ضمان ندارد.

بنابر این؛ بحث ما در فرع اولی، در چهار صورت تمام شد، اولی این بود که از اول عاجز است نسبت به کل، یعنی نمی تواند اصلاً کاری انجام بدهد، منتها استعانت از غیر می کند و غیر آن کار را انجام می دهد که ما در آنجا چهار صورت داشتیم، آیا عقد صحیح است یا صحیح نیست، و بر فرض بطلان ربح مال کیست؟ و بر فرض اینکه ربح مال مالک باشد، نصیب این عامل چیست؟ و در آخر هم عرض کردیم که اگر تلف شد، جناب عامل ضامن نیست.

فرع دوم

اگر جناب عامل از همان ابتدا و اول عقد مضاربه، نسبت به برخی عاجز است، اما نسبت به برخی دیگر عاجز نیست، فرض کنید که از اول این آدم می تواند با برخی از این سرمایه کار کند و از بخش دیگر عاجز است، یعنی قدرت به کار انداختن بخش دیگر را ندارد، اینجا لازم نیست که استعانت به غیر کند، به جهت اینکه کل نیست، بلکه بعض است و بعض را خودش هم می تواند انجام بدهد، اینجا آیا این مضاربه صحیح است یا نه؟

ص: ۵۵۶

مرحوم آیت الله بروجردی می فرماید اگر از اول نسبت به بعض عاجز است نه به کل، در این فرض مضاربه نسبت به «ما یقدر» صحیح است، اما نسبت به «ما لا یقدر» صحیح نیست، یعنی فاسد است. چرا؟ می فرماید اصل قدرت شرط است و باید عامل قادر بر انجام عمل باشد، اما اگر نسبت به برخی قادر است و نسبت به برخی قادر نیست، عدم قدرت نسبت به برخی دیگر، ضرر به «ما یقدر» نمی رساند، عدم القدره به برخی، ضرر به این دیگری نمی رساند، چون من نسبت به آن قادر هستم.

مثال

فرض کنید جناب مالک دو میلیون سرمایه را در اختیار عامل قرار داده است، ولی عامل نسبت به یک میلیون اول قادر است، اما نسبت به میلیون دوم قادر نیست، ایشان (برجردی) می فرماید اصل قدرت شرط است اما آنچنان هم نیست که اگر به میلیون دوم قادر نیست، عدم قدرت به دومی، نسبت به میلیون اولی ضرر برساند، بلکه نسبت به نیمه اول قادر است و مضاربه هم نسبت به آن صحیح می باشد.

مناقشه استاد سبحانی نسبت به گفتار آیت الله بروجردی

ما نسبت به فرمایش ایشان عرض می کنیم: حضرت آیت الله بروجردی! آیا ما یکدانه مضاربه داریم یا چند مضاربه؟ هل هاننا مضاربه واحده أو مضاربات؟ قطعاً یکدانه مضاربه داریم، حال که یکدانه مضاربه بیشتر نداریم، این مضاربه واحده، یا باید نسبت به همه صحیح باشد یا نسبت به همه باطل، تفصیل بین «ما یقدر» و بین «ما لا یقدر» موجه نیست.

بله؛ اگر ما دو مضاربه داشتیم، نسبت به میلیون اول یک صیغه خوانده بود، و نسبت به میلیون دوم صیغه دیگر، حق با شما بود، اما این آدم واحده بر کل آنها صیغه خوانده، عامل هم نسبت به بعضی عاجز و نسبت به بعض دیگر عاجز نیست، اینجا عمل واحد و صیغه واحده و معامله واحده است، یا باید همه اش باطل باشد، یا باید همه اش صحیح باشد، مگر اینکه در مسأله قائل به تعدد مطلوب باشیم و بگوییم جناب مالک دو مطلوب دارد، یک مطلوبش مضاربه با دو میلیون است، مطلوب دیگرش مضاربه با یک میلیون .

بله، اگر قرائن دلالت کرده که دو مطلوب دارد، حق با شما است، اما اگر قرائن در میان نباشد، ما نمی توانیم بگویم نسبت به بعضی صحیح است و نسبت به بعض دیگر صحیح نیست. چرا نمی توانیم این حرف را بزنیم؟ لآنکه معامله واحده.

بیان آیت الله خوئی

آیت الله خوئی، همان فرمایش آیت الله بروجردی را گرفته، منتها با بیان دیگر، ایشان می فرماید: رب المال (مالک مال) که با دو میلیون مضاربه می کند «عقد واحد ينحلّ إلى عقود»، نسبت به صد هزار یک عقد است، نسبت به دو بیست هزار، یک عقد دیگر است، نسبت به سیصد هزار یک عقد دیگری است، کآنه در دو میلیون، ما چند عقد داریم، إذا انحل عقد واحد إلى عقود، نسبت به «ما يقدر» صحیح می شود و نسبت به «ما لا يقدر» صحیح نمی شود.

پس حرف من باطل شد، چون حرف من این بود که: «إنّ هاهنا عقد واحد و معامله واحده» یا باید همه اش درست باشد یا همه اش باطل.

ولی ایشان (آیت الله خوئی) می فرماید: «هاهنا عقود متعدده»، یک عقد منحل می شود به عقود متعدد، حالا که متعدد شد، «يصحّ في ما يقدر و يبطل في ما لا يقدر».

مناقشه استاد سبحانی نسبت به گفتار آیت الله خوئی

ما از ایشان (آیت الله خوئی) سوال می کنیم که دلیل شما بر انحلاف چیست، چون انحلال دلیل می خواهد، انحلال دلیل می خواهد، دلیل شما بر انحلال چیست؟

بله؛ آقایان در اقل و اکثر ارتباطی قائل به انحلال هستند، مثلاً مولا- فرموده: «صلّ مع السوره» حال که سوره را نمی تواند بخواند، می گوید حمد را بخواند، البته آنجا مسأله امر است، اما در انشائیات این جور، چگونه می گویند: «ينحلّ إلى عقود»؟! چه بسا غرض مالک معامله با دو میلیون است تا سود آور باشد و الا اگر طرف با پانصد هزار تومان معامله کند که سودش بسیار کم است، این بر خلاف غرض مالک خواهد بود، چون گاهی غرض مالک قائم بر این است که با همه معامله کند نه با برخی.

ص: ۵۵۸

بنابراین، باید بگوییم اگر جناب عامل از همان ابتدا و اول «مضاربه»، نسبت به بعضی قادر است و نسبت به بعض دیگر قادر نیست، معامله باطل است، اگر معامله باطل شد، آن مسائل قبلی دو مرتبه می آید، یعنی حالا که معامله باطل شد و در عین حال جناب عامل با بعضی معامله کرد، ربحش مال چه کسی است؟

ربحش مال مالک است. چرا؟ چون ربح تابع سرمایه است، یعنی سرمایه مال هر کس باشد، ربح نیز مال اوست، آیا عامل که با بعض سرمایه کرده، اجرت تعلق می گیرد یا نه؟ گفته اند: اجرت تعلق نمی گیرد. چرا؟ چون هتک حرمت عمل خودش را کرده.

ما قبلاً گفتیم اگر عامل جاهل به فساد باشد، اجرت به او تعلق می گیرد، نسبت به جاهل هتک بی معنی است. البته از نظر من حتی اگر عالم هم باشد، نسبت به عالم هم أجره المثل تعلق می گیرد. چرا؟ هر چند عالم به فساد معامله است، اما فرق است بین فساد با فساد، یک موقع اجیر می شوم بلا اجرت، غروب که شد، به صاحب کار می گویم اجرت و مزد مرا بده، او خواهد که تو از اول گفتی که من بدون اجرت کار می کنم، اما یک فسادی داریم که مال بلا اجرت نیست، مثلاً من می دانستم که معامله فاسد است، اما نفس طماعم مرا کشاند که با این وضع معامله کنم، هر گز برای خدا معامله نکردم، بلکه برای خرما معامله کرده ام، حتی در علم به فساد هم ضامن است، یعنی عامل اجرت دارد.

صورت دیگر این بود که اگر تلف شد، طرف مسلماً ضامن نیست.

«تم الکلام فی القسم الثانی»، قسم ثانی کدام بود؟ قسم ثانی دو صورت داشت:

الف؛ از اول عاجز است نسبت به كل. ب؛ از اول عاجز است نسبت به بعض.

عبارت فرع دوم

الفرع الثانى: لو عجز عن البعض كان الفرع السابق مبتدئاً على العجز المطلق (يعنى هم نسبت به كل عاجز بود و هم نسبت به بعض) لكن قام بالعمل بالاستعانة بالغير، و أما هذا الفرع فالمفروض كونه عاجزاً عن البعض من أول الأمر، فاحتمل المصنّف صحته فيه و هو خيرُه سيد مشايخنا المحقق البروجردى و حاصله: هو صحه العقد فيما يقدر، و بطلانه فيما لا يقدر، سواء أخذ مال القراض دفعه أو تدريجاً.

قال (قدس سره): اعتبار القدره على العمل فى تحقق المضاربه عقلاً، لتقومها بالمال و العمل، و عدمها (فى المقام) بالنسبه إلى جميع المال لكثرتة، لا يوجب بطلانها، فيما يقدر عليه و يبذله من العمل فى بعضه، فالأقوى صحتها بالنسبه إلى ما يقدر عليه، و استحقاق العامل فيما يعمل به، حصته من الربح، بل الأمر فى الإجاره أيضاً كذلك، و إن كان بينهما فرق من جهه أخرى.

نعم يكون للمستأجر مع جهله خيار التبعض.

يلاحظ عليه: أنّ هنا معامله و مضاربه واحده بالمال المشخص المعلوم، لا تتكرر و لا تتعدد، فكيف يصح التبعض فى الصحه فيصح فيما يقدر، و يبطل فيما لا يقدر، خصوصاً فيما إذا كان ما يقدر أقل بكثير مما لا يقدر، فهل يمكن هناك استكشاف رضى المالك بالعقد على الأقل الذى لا ينفع؟

نعم، لو علم من قرينه خارجيه، أنّ هناك مطلوبين متعددين، فلا مانع من القول بالتبعض فى الصحه و على ذلك ينقلب الحكم فى المواضع الأربعة فتصح المضاربه فيما يستطيع، و يكون الربح بينهما لا لخصوص المالك، و لا تكون للعامل أجره المثل، كما لا يكون ضامناً فيما يقدر، لكونه أميناً فيه.

ص: ٥٦٠

« و منه يظهر النظر في ما أفاده المحقق الخوئي»، فرمایش آقای خوئی چه بود؟ ایشان می گفت: هذا عقد واحد ينحلّ إلى عقود، عیناً همان انحلالی که در اقل و اکثر ارتباطی قائلند.

جوابش این است که جناب مالک، یک معامله بیشتر نکرده، یک عقد بیشتر نخوانده، ما الدلیل بر اینکه می گویی: «ينحلّ إلى عقود»، تا بگوییم در «ما یقدر» صحیح است، اما در «ما لا یقدر» صحیح نیست.

بنابراین، فرمایش ایشان نیز فرمایش صحیحی نیست، مگر اینکه بدانیم که جناب مالک، تعدد مطلوب دارد، بله، اگر تعدد مطلوب داشته باشد، حق با جنابعالی است، یعنی « یصحّ فیما یقدر و یبطل فیما لا یقدر».

و بذلک يظهر أنّ المیزان استکشاف تعدد الرضا و المطلوب، سواء كان المقدار المقدور متميّزاً عن غير المقدور، أو لا، فما أفاده ذلك المحقق في ذیل کلامه من عدم الريب في صحة المعاملة بالنسبة إلى المتميّز المقدور، غير واضح إذا كان رضاؤه مشروطاً بالمعاملة مع الكلّ و إلّا فتصحّ المعاملة مع الأقلّ و إن لم يكن متميّزاً.

تمیز مدخلیت ندارد، می خواهد ما یملک جدا باشد یا با ما لا یملک قاطی باشد، میزان تعدد مطلوب و وحدت مطلوب است.

قول شهید ثانی در مسالک

قول دیگر: این قول را شهید ثانی در مسالک نقل کرده است، ایشان گفته اگر صاحب پول، «ما یقدر» را اول بدهد و با مقداری فاصله میلیون دوم را بدهد، اینجا صحیح است، «ما یقدر» را اول بدهد، «ما لا یقدر» را بعداً بدهد، این همان چیزی است که آیت الله خوئی هم گفت، یعنی متمیز و غیر متمیز.

اما اگر همه را یکجا بدهد، یعنی دو میلیون را یکجا چک بنویسد و به عامل بدهد، عمل هم فقط قادر بر یک میلیون است، اینجا همه اش باطل است، فرق گذاشته بین دفعه واحده، گفته همه اش باطل است و بین تدریجی، در تدریجی همه اش صحیح است.

ص: ۵۶۱

و ربما يفصل بين ما إذا أخذ الجميع دفعه و ما إذا أخذ ما يقدر أولاً و ما لا يقدر ثانياً، فيحكم بالبطلان إذا أخذ الجميع دفعه، و بالصحة إذا أخذ ما يستطيع معه على التجاره أولاً، ثم أخذ ما يعجز عن التجاره ثانياً، و لكن لم يمزجه بما أخذه أولاً، حكاة في المسالك و قال: و ربما قيل: إنه إن أخذ الجميع دفعه، فالحكم كالأول و إن أخذ مقدوره، ثم أخذ الزائد و لم يمزجه به، ضمن الزائد خاصه» (١)

مناقشه استاد سبحانی نسبت به کلام شهید ثانی

این سخن ایشان یک اشکال روشنی دارد و آن اینکه: من از ایشان سوال می کنم عجز از جمیع ، مانع است یا نیست؟

اگر بگویید عجز از جمیع مانع است، پس فرق نمی کند که یکجا بدهد یا تدریجاً، اگر مبنای شما این است که: «العجز عن الجمیع مانع»، این دیگر فرق نمی کند که یکجا بدهد یا تدریجاً.

اما اگر بگویید عجز از جمیع مانع نیست، همان «ما يقدر» ش کافی است، اگر این را بگویید، دیگر فرق نمی کند که دفعه بدهد یا یکجا بدهد.

آیا عجز از جمیع شرط است یا شرط نیست؟ اگر شرط باشد، پس فرق نمی کند خواه یکجا بدهد یا تدریجاً.

اگر بگویید عجز از جمیع مانع نیست، کفایت می کند قدرت بر بعض، دیگر فرق نمی کند که دفعه بدهد یا تدریجاً، دفعه و تدریجاً مؤثر در مسأله نیست، خواه یکجا بدهد یا تدریجاً بدهد، اثر ندارد، اثر این است که بگو عجز از جمیع مانع است، فرق نمی کند یکجا بدهد یا دو مرتبه.

ص: ۵۶۲

اما اگر عجز از جميع مانع نیست، نسبت به «ما لا يقدر» مانع است، اما نسبت به «ما يقدر» مانع نیست، اگر این باشد، دیگر فرق نمی کند که دفعه بدهد یا دریجا

یلاحظ عليه: بما لوحظ على الأول، فإن هناك عقداً واحداً و تعهداً فardاً، فلو كان العجز من التجارة بتمامه مانعاً عن صحته أصل المضاربه، فكل ما يأخذه من هذا المال دفعه أو تدريجاً مبنياً على العقد الفاسد فيكون الأخذ دفعه و تدريجاً على حد سواء، و لو كان مانعاً عن الصحه بالنسبه إلى الزائد على القدر المستطاع، فمقتضاه و إن كان هو التفصيل - بين ما يقدر و بين ما لا يقدر) لكن نسبة العجز و القدره بالنسبه إلى ما أخذه أولاً و ما أخذه ثانياً على حد سواء، لا ترجيح لأحدهما على الآخر.

و از اینجا معلوم شد که حرف سید هم در عروه الوثقی صحیح نیست، سید در عروه می فرماید اگر یکجا بگیرد، باطل است، اما اگر تدریجاً بگیرد صحیح است.

ولی ما در جواب عرض کردیم که دفعه و تدریج در مسأله ما مؤثر نیست، اگر عجز مطلقاً مانع بود (هم نسبت به ما يقدر و هم نسبت به ما لا يقدر) این باطل است، اما اگر فقط نسبت به ما لا يقدر مانع است، در این صورت خواه یکجا بدهد یا تدریجاً چندان فرقی نمی کند.

و ما ذكره السيد الطباطبائي في تقوية هذا القول بأن الأول وقع صحيحاً و البطلان مستند إلى الثاني و بسببه، و المفروض عدم المزج، غير تام و ذلك لأن المفروض وحده المضاربه، فليس ما أخذه بقدر المقدور متعلقاً بمضاربه مستقلة، فإذا ضم إليه ما لا يستطيع، تكون نسبة الجميع إلى العقد على حد سواء.

«تم الكلام في العجز الأول»، یعنی هم عجز از اول نسبت به کل، و هم عجز از اول نسبت به بعض، و عقیده ما این شد که این مضاربه باطل است، وقتی باطل شد، و با این وجود (یعنی با بطلان عقد) اگر این آدم (عامل) با یک میلیون تجارت کرد، ربح مال مالک است. چرا؟ لأنّ الربح تابع للمال، جناب عامل دستش خالی است؟ نه، چون تبرعاً کار نکرده، اگر عالم به فساد معامله باشد، حکمش چه می شود؟ باز هم دستش خالی نیست. چرا؟ چون فرق است فساد با فساد، یک فساد است که خودش این آش را توی کاسه خودش بریزد، مثلاً بگوید من اجیرم بلا أجره، اینجا عامل نمی تواند از مالک چیزی بخواهد، اما یک موقع این آش را خودش تو کاسه خودش نریخته، بلکه برای پول کار کرده، در این فرض هر چند معامله فاسد است، حتماً باید اجره المثل را به بدهیم، و اگر هم تلف شد، جناب عامل ضامن نیست.

حکم مضاربه در صورت عجز عامل ۹۵/۱۱/۱۹

Your browser does not support the audio tag.

موضوع: حکم مضاربه در صورت عجز عامل

بحث ما در این شرط بود که سرمایه به قدری باشد که عامل بتواند با آن تجارت کند، اگر فرض کنیم که جناب عامل عاجز شد، چهار صورت داشتیم، دو صورت را خواندیم، صورت اول این بود که از اول نسبت به همه عاجز است، صورت دوم این بود که از اول نسبت به بعض عاجز است نه نسبت به همه، این دو صورت را در جلسه گذشته خواندیم.

صورت سوم

صورت سوم اینکه جناب عامل در وسط عاجز شد، عجز در وسط نیز دو جور است، گاهی در وسط به گونه ای عاجز می شود که اصلاً نمی تواند کار کند، یک موقع در وسط عاجز می شود، ولی عجزش به گونه ای نیست که حتی با بعضش هم نتواند کار کند، بلکه با بعض می تواند کار کند. اگر آقایان صورت اول و دوم را بخاطر داشته باشند، حل صورت سوم و چهارم برای شان آسان خواهد بود.

ص: ۵۶۴

پس صورت سوم این است که جناب عامل در وسط نسبت به همه عاجز بشود، قهراً در این فرض معامله منفسخ می شود.

البته منفسخ شدن معامله در وسط، نسبت به گذشته ضرر نمی زند، چون هیچ کس از خدا سند نگرفته که تا ابد زنده بماند.

پس اگر جناب عامل در وسط عاجز و ناتوان شد، مثلاً تصادف کرده و تصادفش هم به گونه ای بود که نمی تواند کار کند نه با بعض و نه با کل و همه، معامله در اینجا منفسخ می شود و چنانچه تا زمان فسخ ربح و درآمدی حاصل شده باشد، آن را تقسیم می کنند.

صورت چهارم

صورت چهارم این است که جناب عامل در وسط عاجز شد و لذا با مجموع نمی تواند کار کند، اما با بعض می تواند کار کند، در این فرض اگر این آدم (عامل) با بعض کار کرد، و حال آنکه معامله روی واقع شده رفته بود، در اینجا آن چهار صورت قبلی نیز متصور می باشد، یعنی: آیا معامله اش فضولی است یا نه؟ اگر فضولی شد، آیا جناب عامل ربیحه دارد یا نه؟ آیا بین علم و جهل فرق است یا فرق نیست؟ خلاصه اینکه همه آن چهار صورتی که در صورت دوم خواندیم، در اینجا نیز جریان دارد.

الفرع الثالث: لو طرأ العجز في أثناء التجاره بالنسبه للجميع - اصلاً نمی تواند کار کند - فلا يقدر على العمل لا بكل رأس المال ولا ببعضه، فلازم ذلك بطلان المضاربه من حين طرء العجز، لأن العجز في الأثناء، كالعجز في أول العقد، وقد عرفت بطلانه.

و أمّا بالنسبه إلى ما سبق، فالظاهر صحته، بناء على تعدد المطلوب حيث إنه لم يكن عقد المضاربه مقيداً بالقيام بالعمل إلى آخر الأجل، لأن الإنسان في معرض الآفات، و هو يكشف عن تعدد المطلوب.

فرع چهارم این است که جناب عامل در وسط عاجز بشود، اما نه نسبت به جمیع، بلکه نسبت به بعض، یعنی می تواند با نصف سرمایه کار کند.

الفرع الرابع: لو طرأ العجز في أثناء التجاره، لكن بالنسبه للبعض دون البعض الآخر، فاشتغل بالعمل بالقدر الميسور، فيأتي فيه ما تقدم فيما لو عجز

عن البعض أوّل العقد من الأمور الأربعة:

الف: على القول بعدم الصحه، هل الربح للعامل أو للمالك؟

ب: و على القول للمالك، فهل للعامل أجره المثل أو لا؟

ج: لو تلف، فهل العامل ضامن أو لا؟

د: و أنه، هل يبطل بالنسبه إليه أو لا؟

همان مسائلی را که آنجا گفتیم، اینجا نیز می آید، یک مسأله ای داشتیم بنام عجز که چهار صورت پیدا کرد، عجز عن الجمیع و عجز عن البعض، فی أوّل الأمر، او فی وسط الأمر.

فی شروط رأس المال

مضاربه قائم با سه طرف است:

۱: ربّ المال (صاحب سرمایه).

۲: جناب عامل.

۳: سرمایه.

پس مضاربه قائم با سه طرف شد، یک طرفش ربّ المال (صاحب سرمایه) است، طرف دومش جناب عامل، و طرف سومش هم سرمایه می باشد. البته ما قبلاً شرائط ربّ المال و همچنین شرائط عامل را خواندیم فلذا نیاز به تکرار نیست، اینک بحث ما در شرائط سرمایه است.

شرائط سرمایه

آقایان برای سرمایه چهار شرط قائلند:

۱؛ أن يكون عيناً

یکی از شرایط سرمایه این است که سرمایه باید عین باشد، یعنی با دین نمی شود کار کرد، ولذا طلبکار نمی تواند به بدهکار بگوید: جناب بدهکار، بدهی مرا سرمایه کن و به کار بینداز و با آن تجارت کن. چرا؟ چون سرمایه حتماً باید عین باشد و در خارج ملموس باشد و قابل مشاهده باشد تا مالک بتواند آن را به دست عامل بدهد و بگوید با این سرمایه تجارت کن، اما بدهی که به من دارد تا آن را به من ندهد و من آن را تحویل نگیریم، نمی شود آن را در مضاربه سرمایه قرار داد.

ص: ۵۶۶

۲؛ أن يكون مسكوكاً

یعنی علاوه بر اینکه سرمایه باید عین باشد، باید درهم و دینار باشد، یعنی غیر درهم و دینار معنی ندارد، اینجاست که مشکل پیدا می کنیم. چرا؟ چون در زمان ما تمام مضاربه ها با تومان و ریال انجام می گیرد نه با درهم و دینار.

۳؛ أن يكون معیناً

باید سرمایه معین باشد، یعنی مردد نباشد، مثلاً مالک و صاحب سرمایه نگوید: یا با این کار کن یا با آن (إما بهذا و إما بذاك)

۴؛ أن يكون معلوماً قدرأ و وصفاً.

سرمایه باید از نظر قدر و اندازه و همچنین از نظر وصف معلوم و روشن باشد، باید توجه داشت که شرط چهارم، غیر از شرط سوم است، در شرط سوم می گوید یا با این صد تومان یا با آن صد تومان کار کن، این نمی شود، بلکه باید معین کند، اما شرط چهارم این است که بعد از معین شدن، باید بدانیم که یکصد تومان است یا دویست تومان، یعنی باید اندازه و قدرش معلوم و روشن باشد.

ولی فعلاً بحث ما در شرط اولی است که سرمایه باید عین باشد نه دین، یعنی در باب مضاربه نمی شود دین را به عنوان سرمایه قرار داد.

اتفاقاً نوع علمای ما (علمای شیعه) این کلمه را گفته اند، یعنی اگر کسی اقوال علما را ملاحظه کند، همه آقایان این را قائلند، شاید خیلی شاذ باشد که کسی بگوید دین را هم می شود سرمایه قرار داد، البته دین نیز دو جور است، گاهی در ذمه عامل است و گاهی در ذمه شخص دیگر است، مثلاً مالک به عامل می گوید: فلانی! دینی را (که بر گردن فلانی دارم) بگیر و با آن تجارت کن، با این مضاربه محقق نمی شود، خواه دین بر ذمه عامل باشد یا دین در ذمه شخص دیگر باشد، بلکه باید من آن را به دست بگیرم و بینم، آن وقت با آن مضاربه کنم.

ص: ۵۶۷

أمّا الشرط الأوّل: يشترط أن يكون رأس المال عيناً، فرتبوا عليه أنه لا يكفي الدين سواء أكان على العامل أم على غيره، إلّا أن يقبضه المالك.

و ما ذكره في المتن هو المشهور بين الأصحاب.

١: قال الشيخ: « و من كان له على غيره ديناً، لم يجز له أن يجعله شركه أو مضاربه إلّا بعد أن يقبضه ثم يعطيه إياه إن شاء» (١)

٢: قال المحقق: « و من شرطه أن يكون عيناً» (٢)

٣: قال العلامة: « و لا يجوز القراض على الديون، و لا نعلم فيه خلافاً، قال ابن المنذر: أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم أنه لا يجوز أن يجعل الرجل ديناً له مضاربه، و ممن حفظنا عنه ذلك: عطاء و حمّاد و مالك و الثوري و إسحاق و أبو ثور و أصحاب الرأي، و به قال الشافعي» (٣)

مرحوم علامه با يك روایت استدلال کرده، البته حقیق نبود که ما روایت را در اینجا بگوییم، چون فعلاً اقوال را می خوانیم، ولی چون علامه ذکر کرده ما نیز ذکر می کنیم.

ثم استدللّ بما رواه السّكُونِيّ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ ع قَالَ: « قَالَ أَمِيرُ الْمُؤْمِنِينَ ع فِي رَجُلٍ لَهُ عَلَى رَجُلٍ مَالٌ فَيَتَقَاضَاهُ وَ لَا يَكُونُ عِنْدَهُ فَيَقُولُ هُوَ عِنْدَكَ مُضَارَبَةٌ قَالَ لَا يَصْلُحُ حَتَّى تَقْبِضَهُ مِنْهُ» (٤)

و نقل الإجماع في مفتاح الكرامه، عن المبسوط و النافع و التحرير و المسالك و الروضه و المختلف و التنقيح، و إنّه قال في الرياض: « لا خلاف فيه و إنّه لم يذكره في المنفعة و المراسم و الكافي و المهذب و الوسيله و الغنيه و السرائر و اللمعه و المفاتيح، و نقل عن الكفايه أنّه قال: و قالوا: «الظاهر التأمل في لزوم هذا الشرط» (٥).

ص: ٥٦٨

١- النهايه، شيخ طوسي، ج ١، ص ٤٣٠.

٢- شرائع الإسلام، محقق اول، ج ٢، ص ٣٨٣، ط استقلال.

٣- تذكره الفقهاء، علامه حلي، ج ١٧، ص ٢٥.

٤- وسائل الشيعه، شيخ حر عاملي، ج ١٩، ص ٢٣، من أبواب أنّه لا تصلح المضاربه بالدين، ب ٥، ح ١، ط آل البيت.

٥- مفتاح الكرامه، سيد جواد عاملي، ج ٧، ص ٤٤١، ط جماعه المدرسين.

پس معلوم می شود که این شرط را عده ای ذکر کرده اند، عده ای هم ذکر نکرده اند، تامل کنیم که این شرط لازم است یا نه؟ منهای روایت هیچ دلیلی نداریم که حتماً باید بگیرد و بعداً به او بدهند.

چند دلیل آورده اند بر اینکه سرمایه حتماً عین باشد، یعنی دین کافی نیست.

و قد استدللّ علی المنع بوجوه:

الأوّل: الإجماع و هو كما ترى، إذ أنّ المجمعين اعتمدوا علی وجوه عقليه كما هي مذكوره فی كلماتهم، و مثل هذا الإجماع المدرکی لا يكون حجّه، كيف و قد خالف جمع من المتأخرين، و لم يذكره جمع من المتقدمين كما عرفت عن مفتاح الكرامه.

این ادعای اجماع خیلی عجیب است با اینکه بسیاری از اصحاب آن را ذکر نکرده اند، با این وجود ادعای اجماع می کند، علاوه براین، این اجماع مدرکی است، ما دو جور اجماع داریم، یک اجماع داریم که تبعدی است، یعنی بدون اینکه مدرکی برایش باشد، از دوران زراره تا کنون گفته اند، یک اجماع داریم که روی مدرک است، یعنی یک قاعده را دیده اند، روی آن قاعده فتوا داده اند، این اجماع مدرکی به درد نمی خورد. چرا؟ چون ما هم می توانیم روی آن مدرک مطالعه کنیم و ببینیم آن مدرک کافی است یا نه؟ اجماعی باشد که مدرکی نباشد، کشف عن حجه وصل إلیهم و لم یصل إلینا، اما اجماعی که مدرکش روشن است، ما هستیم و آن مدرک، اگر دیدیم که آن مدرک کافی نیست، چنین اجماعی به درد ما نمی خورد.

پس دو مطلب شد، اولاً: عده ای اصلاً در این زمینه فتوا نداده اند، ثانیاً: کسانی که فتوا داده اند، اجماع شان مدرکی است، یعنی روی یک دلیل عقلی فتوا داده اند، آن دلیل عقلی را ما باید مطالعه کنیم، اگر دیدیم که مفید است، هماهنگ می شویم و اگر دیدیم که مفید نیست، اجماع شان به درد نمی خورد، اجماعی به درد می خورد که: «کشف عن حجّه وصل إلیهم (إلی المجمعين) و لم یصل إلینا»، اما اجماعی که روی مدرک باشد، مدرک دست ما نیز هست، همانطور که آنها حق قضاوت دارند، ما نیز حق قضاوت داریم.

فإن قلت: ابن براج یک کتابی دارد بنام: «جواهر الفقه»، ایشان در آن کتاب خود ادعای اجماع کرده است و حال آنکه اشتباه است، ایشان ادعای اجماع به این طرف کرده و گفته اگر عین باشد، اجماعی است، اما اگر عین نباشد، درش اجماع نیست، اجماع بر این طرف کرده و گفته اگر عین باشد، همه بر آن قائلند، اما اگر عین نباشد، گفته در آنجا اجماع نیست، نه اینکه ادعای اجماع کرده بر اینکه حتماً عین باشد و دین نباشد، در باره عین ادعای اجماع کرده و گفته اجماعاً درست است، اما در باره غیر عین گفته، مورد اجماع نیست، بنابراین، عبارت قاضی هم کافی نیست.

دیدگاه آیت الله خوئی

الثانی: حضرت آیت الله خوئی می فرماید حتماً باید عین باشد، دین نمی شود. چرا؟ می گوید اصلاً مضاربه بر خلاف قواعد است، چیزی که بر خلاف قواعد باشد، باید به قدر متقین اکتفا کرد و قدر متقین این است که عین باشد نه دین (أن یکون عیناً لا-الدین) ایشان می فرماید اصلاً مضاربه بر خلاف قواعد کلیه است، منتها شرع مقدس امضا کرده فلذا ما هم چیزی نمی گوئیم، اما به مقدار قدر متیقن، مشکوکش درست نیست. بعداً ایشان (آیت الله خوئی) سه دلیل اقامه می کند که مضاربه بر خلاف قواعد است:

۱: دلیل بر اینکه مضاربه بر خلاف قواعد است، چون جناب مالک معدوم را تملیک می کند و می گوید: نصف ربح مال تو، و حال آنکه هنوز ربحتی در کار نیست، همین که می گوید نصف ربح ما تو (عامل) نصف ربح هم مال من، این آدم (مالک) با این حرفش معدوم را تملیک می کند و تملیک معدوم هم بر خلاف قواعد است، حال که بر خلاف قواعد شد، پس باید به قدر متقین اکتفا کنیم، ربحتی هنوز وجود ندارد، به طرف می گوید نصف ربح مال تو، نصف ربح مال من، و حال آنکه مالک چیزی در دستش نیست جز سرمایه، چیزی که در دستش نیست، چطور آن را به دیگری تملیک می کنید؟

ص: ۵۷۰

یلاحظ علیہ: جوابش این است که هر چند ربح فعلاً موجود نیست، اما مقتضی است، یعنی یک سرمایه ای در دستش هست، جناب عامل هم یک آدم کارآمدی است، مقتضی برای ربح است، وجود مقتضی برای ربح کافی است و این را نمی گویند بر خلاف قواعد، در مزارعه و مساقات هم مقتضی است.

همین که مقتضی است، کافی است که مضاربه، مساقات و مزارعه بر طبق قاعده باشد.

جواب دوم: جواب دوم اینکه این قضیه مشروط است و معنایش این است که: «إن ربحت فنصف الربح لی و نصفه الآخر لک» الوجه الأول: «إن فی المضاربه، کالمزارعه و المساقات، لا یكون تملیک عن أحد الطرفين ماله للآخر، حیث لا یملک المالك العامل إلا حصّه من الربح، و هی غیر متحققه بالفعل، لأنّ المالك لا یملک إلا أصل ماله، فكیف یصحّ تملیکها لغيره؟ فالقاعده تقتضی بطلان تملیک الحصّه و لا عموم یقتضی صحّته؟» .

یلاحظ علیہ اولاً- و ثانیاً: اولی همان بود که گفتیم مقتضی موجود است، ثانیاً اینکه: تملیک ما، تملیک مطلق نیست، بلکه تملیک مشروط است.

الوجه الثانی: وجه دوم بر اینکه مضاربه بر خلاف قواعد است، می گوید اگر طرف یکصد تومان به جناب عامل داد و عامل هم تجارت کرد و جنسی را خرید و آن را به دویست تومان فروخت، و بنا شد که مضاربه هم علی المناصفه باشد، یعنی پنجاه تومان مال عامل است و پنجاه تومان دیگر مال مالک، ولی عامل فقط پنجاه تومان را دارد، ولی مالک یکصد و پنجاه تومان دارد، چون یکصد تومان سرمایه است، پنجاه تومان دیگرش ربح، حالا اگر این آدم (عامل) دویست تومان را داد، جنسی را خرید و آن را دوباره به چهار صد تومان فروخت، از نظر قواعد مضاربه چه رقم تقسیم می کنند؟ می گویند یکصد تومانش مال عامل، و یکصد تومان دیگرش هم مال مالک، عامل قبلاً پنجاه تومان داشت، الآن یکصد تومان دیگر هم گیرش آمد، پس الآن یکصد و پنجاه تومان دارد، اما جناب مالک قبلاً یکصد و پنجاه تومان داشت، حالا یکصد تومان دیگر هم رویش آمد، می شود دویست و پنجاه، پس این طرف که عامل باشد یکصد و پنجاه تومان دارد، مالک دویست و پنجاه تومان دارد، می گوید قاعده مضاربه این است، ولی این بر خلاف قواعد اسلام است. چرا؟ می گوید این دویست تومان که گیر این آقا آمد، آیا محصول یکصد و پنجاه تومان مالک است، یا پنجاه تومان عامل هم در این سود مؤثر بود؟

بنابراین، عامل هم باید یک سهمی داشته باشد، زیرا این دویست تومان، نتیجه یکصد و پنجاه تومان مالک نیست، بلکه نتیجه پنجاه تومان جناب عامل هم است، بنابراین، یک چهارم این چهار صد تومان، نتیجه سرمایه عامل است، عامل که پنجاه تومان داشت، مالک هم که یکصد و پنجاه تومان داشت، باید یک چهارم این چهار صد تومان، مال عامل باشد، یعنی یک سهمی باید برای سرمایه عامل باشد، ولی چون قرار است که درآمد ها بالمناصفه باشد، ناچار است که بیست و پنج تومان برای خودش، بیست و پنج هم مال مالک، قهراً جناب عامل یکصد و پنجاه تومان را داشت، بیست و پنج تومان دیگر هم رویش آمد، عامل باید یکصد و پنجاه و پنج تومان داشته باشد، مال مالک هم دو یست و پنجاه بود، بیست و پنج تومان دارا باشد، که بشود دویست و بیست و پنج تومان، و حال آنکه چنین نیست. قاعده ایجاب می کند که برای سهم عامل هم پنجاه تومان سود قائل بشویم، غایه ما فی الباب این سود را باید تقسیم کنیم و بگوییم بیست و پنج مال مالک، بیست و پنج هم مال عامل، وقتی این گونه تقسیم کردیم، مال عامل می شود یکصد و هفتاد و پنج، مال مالک می شود: دو یست و بیست و پنج، و حال آنکه چنین نمی کنند، بلکه می گویند جناب عامل یکصد و پنجاه و جناب مالک هم دویست و پنجاه، و حال آنکه باید بیست و پنج تومان بر مال عامل بیفزایند و بیست و پنج تومان از مال مالک کم کنند. این اشکال ایشان است، جوابی که من نوشته ام به آن توجه نکنید، خود شما یک جوابی تهیه کنید.

آیا در باب مضاربه، دین می تواند سرمایه قرار بگیرد؟ ۹۵/۱۱/۲۰

Your browser does not support the audio tag

موضوع: آیا در باب مضاربه، دین می تواند سرمایه قرار بگیرد؟

بحث در این است که آیا در باب مضاربه، دین می تواند سرمایه قرار بگیرد، مثلاً کسی، از دیگری طلب دارد، به او می گوید آن طلبی که از تو دارم، آن را سرمایه قرار بده و با آن کار کن؟

دیدگاه فقها

آقایان می گویند دین را نمی شود سرمایه قرار داد، آیت الله خوئی نیز می فرماید دین را نمی شود سرمایه قرار داد. چرا؟ زیرا مضاربه بر خلاف قواعد است، چیزی که بر خلاف قواعد شد، نمی شود اخذ به اطلاق کرد، بلکه باید قدر متیقن را گرفت و قدر متیقن هم این است که رأس المال عین باشد، یعنی دین را نمی شود رأس المال قرار داد.

چرا مضاربه بر خلاف قواعد کلیه است؟

ایشان (آیت الله خوئی) برای خلاف قواعد مضاربه، سه وجه و دلیل بیان می کند، اولین مطلب این است که آنچه لازمه مضاربه هست، بر خلاف قاعده عدل و انصاف می باشد.

باید توجه داشت که ما یک قاعده مضاربه داریم و یک قاعده عدل و انصاف، ایشان می فرماید آنچه که مضاربه هست و شرع هم امضا کرده، بر خلاف قاعده عدل و انصاف است.

مثال

اگر یکنفر، مبلغ یکصد درهم به زید بدهد و بگوید: جناب زید! با این یکصد درهم مضاربه کن، زید هم با این یکصد درهم مضاربه کرد و یکصد درهم در اثر مضاربه دوپست درهم شد، قهراً نصفش مال مالک سرمایه است و نصف دیگرش مال عامل.

بنابراین، عامل پنجاه درهم دارد، مالک هم یکصد و پنجاه درهم، عامل یک آدم زرنگی بود و با این دوپست درهم یک تجارت دیگر انجام داد و دوپست درهم را تبدیل به چهار صد درهم نمود، قانون مضاربه این است که یکصد درهم را به عامل بدهند و یکصد درهم دیگر را هم به مالک بدهند، در نتیجه سرمایه عامل می شود: یکصد و پنجاه درهم، چون قبلاً پنجاه درهم داشت، یکصد درهم دیگر هم بر آن افزوده شد، سرمایه عامل شد: یکصد و پنجاه درهم، سرمایه مالک چقدر می شود: قبلاً یکصد و پنجاه درهم داشت، الآن می شود: دوپست و پنجاه درهم، می گوید این بر خلاف قاعده عدل و انصاف است، یعنی این رقم تقسیم که از عامل بشود یکصد و پنجاه درهم، و مال مالک بشود: دوپست و پنجاه درهم، بر خلاف قاعده عدل و انصاف است.

عمده این است که جناب عامل که دویست درهم را چهار صد درهم کرد، این دویست درهمی که افزایش پیدا کرد، چهار قسمت می شود، یک قسمتش مال سرمایه عامل است که قبلاً یکصد و پنجاه درهم داشت، یک چهارمش مال این پنجاه درهم است، سه چهارمش هم مال صاحب سرمایه است که یکصد و پنجاه درهم داشت، باید از دویست درهم، پنجاه درهمش را به عامل بدهید که با پنجاه درهم قبلی بشود: یکصد درهم، بعداً آن سه چهارم را هم میان دو نفر تقسیم کنیم چون مضاربه است، یعنی یکصد و پنجاه را دو نصف کنیم که می شود: هفتاد و پنج درهم، یعنی به هر کدام از عامل و مالک، هفتاد و پنج درهم بدهیم، قهراً مال عامل می شود: یکصد و هفتاد و پنج، و حال آنکه قبلاً یکصد و پنجاه داشت، اینجا بیست و پنج درهم از کیسه عامل گرفته ایم و به صاحب سرمایه داده ایم، صاحب سرمایه هم باید کمتر بشود، صاحب سرمایه یکصد درهم داشت، پنجاه درهم قبلاً داشت، الآن باید یک هفتاد و پنج درهم بر آن افزوده بشود، یکصد و پنجاه با هفتاد و پنج، می شود: دویست و بیست و پنج، و حال آنکه قبلاً دویست و پنجاه حساب کرده بودیم، پس عامل باید بیست و پنج درهم سهمش بالا برود، مالک هم بیست و پنج درهم سهمش بیاید پایین.

جواب استاد سبحانی

ما یک جواب دیگر می دهیم و آن اینکه حضرت آیت الله خوئی می فرماید با این دویست درهم، دویست درهم دیگر گیرش آمد، پنجاه درهمش مال پنجاه است، یکصد و پنجاه دیگرش هم مال یکصد و پنجاه است، ما می گوئیم در دنیا امکان ندارد که با پنجاه، پنجاه دیگر گیر انسان بیاید، هر گز تنها پنجاه درهم عامل، سبب پنجاه درهم نشده، بلکه به کمک سرمایه مالک جمع شده و دویست درهم گیرش آمده، بنابراین، اگر پنجاه را بابت عامل حساب می کنیم غلط است، باید پنجاه را دو نصف کنید، نصفش را برای سرمایه عامل و نصفش را هم برای سرمایه مالک، آقای خوئی خیال کرده که این پنجاه، پنجاه را آورده، یکصد و پنجاه، یکصد و پنجاه را آورده، و حال آنکه پنجاه تنها در تجارت کارساز نیست تا دو برابر و صد درصد سود بیاورد، مگر اینکه این پنجاه ضمیمه شده به سرمایه مالک، توانسته است که پنجاه درهم گیرش بیاید بنابراین، اگر همه پنجاه درهم را به عامل بدهیم، نسبت به مالک ظلم است، پس باید نصف کنیم، بیست و پنج آن را به عامل بدهیم و بیست و پنج دیگرش را به مالک بدهیم، اگر چنین کنیم، نتیجه عین مضاربه خواهد شد، یعنی اگر بیست و پنج را به عامل و بیست و پنج را به مالک بدهیم، این عین مضاربه است، از عامل باید بیست و پنج را کم کنیم، آن وقت مال عامل می شود: یکصد و پنجاه درهم، بر مالک هم باید بیست و پنج را اضافه کنیم تا بشود: دویست و پنجاه، تمام جوابی که در نظر من است، همین بود که بیان کردم.

يلاحظ عليه: أنّ خمسين درهماً ليس أثر خمسين درهم للعامل و إنّما ربح بمؤونه رأس مال المالك، فيضمّ أحدهما بالآخر حصل للعامل خمسون درهماً، فلا بدّ أن يقسم خمسين درهماً إلى اثنين، نصف للعامل و نصف للمالك و تكون النتيجة واحده.

جواب محقق اردبیلی از اشکال آیت الله خوئی

محقق اردبیلی کتابی در مضاربه دارد، ایشان در آن کتاب از اشکال آیت الله خوئی به گونه ای دیگر جواب داده و فرموده اصلاً مرتکز در ذهن مردم این است که سرمایه همان یکصد تومان است، هر چه سود کند، جزء سرمایه می شود، یعنی مرتکز در اذهان مردم این است که هر چه سود ها بالا برود، سود ها جزء سرمایه می شود نه اینکه یک سرمایه از مالک باشد و یک سرمایه از عامل، چون اگر این گونه باشد، هر دو می شوند در سرمایه شریک و می شود شرکت و حال آنکه بنا شد که شرکه العمل و المال باشد، باید پنجاه درهم عامل را جزء سرمایه قرار بدهیم، نه اینکه بگوییم یک سرمایه عامل دارد و یک سرمایه مالک، هر چه باشد، همه اش می شود جزء سرمایه مالک، در آخر می نشینند و سود زیان را حساب می کنند، نه اینکه دو دفتر باز کنند، بگوییم یک سرمایه مالک دارد و یک سرمایه دیگر عامل، بلکه هر چه باشد، جزء همان سرمایه حساب می شود.

ما عرض می کنیم این جواب ایشان خوب است، اما اشکال آیت الله خوئی را حل نکرد، چون حضرت آیت الله خوئی می فرماید درست است که مرتکز همان است، اما این مرتکز بر خلاف قاعده عدل و انصاف است، چرا باید شما سود عامل را به عامل ندهید و آن را مشترک بین عامل و مالک قرار دهید.

ص: ۵۷۵

جواب حقیقی همان بود که ما دادیم که اصلاً عامل نمی تواند پنجاه درهمش، پنجاه درهم بیاورد مگر اینکه به کمک سرمایه او (مالک) باشد و الا سرمایه ضعیف، قادر بر جلب منفعت بیشتر نیست، وقتی ضمیمه سرمایه مالک شد، مقابل پنجاه درهم، تقسیم می شود بین عامل و مالک.

دلیل دوم آیت الله خوئی

آیت الله خوئی وجه دومی را نیز برای خلاف قاعده ارائه کرده و می فرماید قانون کلی این است که مال از هر کجا بیرون برود، درآمد هم به آنجا می رود، از هر کجا که مال خارج بشود، درآمد نیز داخل کیسه او می شود و چون مال از کیسه مالک خارج شده، باید تمام سود هم به کیسه مالک برود و حال آنکه در مضاربه چنین نیست. چرا؟ چون در مضاربه از همان اول نصفش به کیسه مالک می رود و نصف دیگرش به کیسه عامل، و این خلاف قانون است، چون درآمد و سود، بچه و نتیجه سرمایه مالک است، هر چه سود و درآمد حاصل می شود، بچه و نتیجه سرمایه مالک و متعلق به مالک می شود و حال آنکه در مضاربه چنین نیست، بلکه از اول درآمد دو نصف می شود، نصفش به کیسه مالک و نصف دیگرش به کیسه عامل می رود. این رقم تقسیم بر خلاف این قاعده است که می گوید: «الربح تابع للمال»، ربح باید به همانجا برود که مال از آنجا خارج شده است.

یلاحظ علیه: این اشکال هم قابل جواب است، یعنی ما از این اشکال هم جواب می دهیم و می گوئیم: ایشان (آیت الله خوئی) خیال کرده درآمد همه اش مال سرمایه است، و حال آنکه سرمایه را کد حتی یک قران هم تولید نمی کند و لذا این درآمد مقدارش نتیجه سرمایه مالک است، مقدارش هم مال سعی و تلاش عامل می باشد (فللمال سهم و للسعی سهم آخر)، بنا براین، اینکه بگوئیم همه سود به کسیه صاحب سرمایه برود، درست نیست.

ص: ۵۷۶

بله، اگر تنها سرمایه سبب بشود، حق با شماست، مانند بیع، در باب بیع، صاحب مال، مال خودش را می فروشد، همه ثمن هم به کیسه بایع بر می گردد چون در بیع غیر از مالک، شخص دیگری در بین نیست، اما در اینجا که باب مضاربه است، غیر از مالک، پای شخص دیگری هم در میان است و آن جز عامل کس دیگری نیست. بنابراین، از اول باید تقسیم بشود، یعنی نصفش به کیسه مالک برود و نصف دیگر به کیسه عامل برود، ایشان خیال کرده که این درآمد، تنها مولود سرمایه است و حال آنکه مولود دو چیز است، سرمایه من جانب و سعی و تلاش عامل من جانب آخر.

«إِنَّ الرِّبْحَ بِتَمَامِهِ يَتَّبِعُ رَأْسَ الْمَالِ، فَلَا بَدَّ مِنْ أَنْ يَنْتَقِلَ كُلُّهُ إِلَى الْمَالِكِ لَا أَنْ يَنْتَقِلَ سَهْمٌ مِنْهُ إِلَى الْمَالِكِ وَ سَهْمٌ آخَرٌ مِنْهُ إِلَى الْعَامِلِ، لِأَنَّهُ لَا بَدَّ فِي الْمَعَاوِضَةِ أَنْ يَدْخُلَ الثَّمَنُ فِي مَحَلِّ يَخْرُجُ مِنْهُ الْمُثْمَنُ، وَ كَذَا الرِّبْحُ يَدْخُلُ فِي الْمَوْضِعِ الَّذِي يَخْرُجُ مِنْهُ رَأْسُ الْمَالِ، فَدَخُولُ بَعْضِ الرِّبْحِ فِي مَلِكِ الْعَامِلِ مُخَالَفٌ لِهَذِهِ الْقَاعِدَةِ، نَعَمْ، يُمْكِنُ أَنْ يُقَالَ: إِنَّ الرِّبْحَ كُلَّهُ يَدْخُلُ فِي مَلِكِ الْمَالِكِ أَوَّلًا، ثُمَّ يَنْتَقِلُ سَهْمٌ مِنْهُ إِلَى مَلِكِ الْعَامِلِ قَبَالَ عَمَلِهِ، إِلَّا إِنَّهُ خِلَافٌ قَانُونِ الْمُضَارَبَةِ»

یلاحظ علیه: ایشان خیال کرده که ربح همه اش مولود و زایده سرمایه است فلذا سعی و تلاش عامل را در نظر نگرفته، و حال آنکه سعی و تلاش عمل خود در تولید سرمایه نقش دارد، بنابراین، از اول باید تقسیم بشود، نه اینکه اول در ملک مالک داخل بشود و سپس از آنجا به ملک عامل هم بر گردد.

بله، در بیع این حرف درست است، یعنی وقتی من چیزی را فروختم، از آنجا که مثنی خارج شد، ثمن در همانجا داخل می شود.

آیا در باب مضاربه، منفعت را می شود سرمایه قرار داد؟ ۹۵/۱۱/۲۶

Your browser does not support the audio tag

موضوع: آیا در باب مضاربه، منفعت را می شود سرمایه قرار داد؟

عرض کردیم که حضرت امام (ره) فرمود: «یشرط فی رأس المال أن یکون عیناً» با کلمه «عیناً» دو چیز را بیرون کرد، یکی دین را و دیگری هم منفعت را، دین را خواندیم و لذا نیاز به تکرار نیست، و ما گفتیم از نظر قواعد اشکال ندارد که انسان دین را سرمایه قرار بدهد، فرض کنید جوانی بدهکار من است، من به او می گویم: بدهی مرا سرمایه قرار بده و به کار بینداز و مضاربه کن، از نظر قواعد اشکال ندارد، اینکه می گویند دین مال نیست، یک حرف نگفتنی و عجیب است، چرا دین مال نباشد؟! مگر شما نمی گوئید: «بیع الدین علی من هو علیه» صحیح است و از طرف دیگر هم می گوئید: «البیع مبادله مال بمال».

بنابراین، از نظر قواعد هیچ اشکالی ندارد که انسان دین خودش را سرمایه و بدهکار را عامل قرار بدهد تا با آن مضاربه کند، منتها تنها چیزی که مرا از این فتوا باز داشته (با اینکه از نظر قواعد درست است) حدیث سکونی است، حضرت (ع) در حدیث سکونی می فرماید اگر عامل بدهکار شماست، دین خود را سرمایه قرار مده مگر اینکه آن را از بدهکار بگیری، و بعداً تحویلش بدهی، این حدیث جلوی فتوای ما را گرفته و اگر این حدیث نبود، از نظر قواعد هیچ اشکالش نداشت.

مناقشه در حدیث سکونی

ص: ۵۷۸

اما بعضی ها در این حدیث مناقشه کرده اند، از این رو، لازم است که ما نخست خود حدیث را بخوانیم و سپس ببینیم که مناقشه ای که در آن شده چیست؟

روایت سکونی

ثُمَّ إِنَّ الَّذِي يَصِدُّنَا عَنِ الْقَوْلِ بِالصَّحِّهِ، مَارَوَاهُ الْكَلْبِيُّ، عَنِ السَّكُونِيِّ عَنِ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ ع قَالَ: «قَالَ أَمِيرُ الْمُؤْمِنِينَ ع فِي رَجُلٍ لَهُ عَلَى رَجُلٍ مَالٌ فَيَتَفَاضَاهُ وَ لَا يَكُونُ عِنْدَهُ فَيَقُولُ هُوَ عِنْدَكَ مُضَارَبَةٌ قَالَ لَا يَصْلُحُ حَتَّى تَقْبِضَهُ مِنْهُ» (۱)

ظاهراً دلالت حدیث خوب است، حضرت می فرماید تا دین خود را از مدیون تحویل نگرفته است، نمی تواند آن را سرمایه قرار بدهد.

بعضی ها استدلال به این حدیث را رد کرده اند و گفته اند مقصود از اینکه: «وَ لَا يَكُونُ عِنْدَهُ» یعنی طرف فقیر است و چیزی

ندارد، حضرت می فرماید حالا که مدیون شما چیزی ندارد، صبر کنید تا دارا بشود و آنگاه آن را مضاربه قرار بدهید.

ظاهراً این تفسیر، تفسیر صحیحی نیست، چون اگر مراد این باشد که طرف فقیر است، باید می فرمود: « لا یكون قادراً علی الأداء، لأنه فقیر و معسر» نه اینکه بگوید: « وَ لَا یُکُونُ عِنْدَهُ»، چون معنای « وَ لَا یُکُونُ عِنْدَهُ» این است که پیشش نیست، یعنی دارد، منتها همراهش نیاورده، شاهد بر اینکه مراد فقیر بودن و معسر بودن نیست، چون به دنبالش می فرماید: « لَا یَصِلُحُ حَتَّى تَقْبِضَهُ مِنْهُ» یعنی فعلاً همراهش نیست، از او بگیرید، نه اینکه فقیر است و ندارد، چون اگر مراد این بود که طرف فقیر است و چیزی ندارد، باید می گفت: «حتی یكون قادراً علی الأداء» بنابراین، ظاهراً اشکال آیت الله خوئی بر این حدیث (که این حدیث شاهد مسأله نیست) وارد نیست.

ص: ۵۷۹

۱- وسائل الشیعه، شیخ حر عاملی، ج ۱۹، ص ۲۳، من أبواب أحكام المضاربه، ب ۵، ح ۱، ط آل البیت.

خلاصه این حدیث جلوی فتوای ما را گرفته، یعنی اگر این حدیث نبود، ما می گفتیم از نظر قواعد هیچ اشکالی ندارد که دین را در باب مضاربه سرمایه قرار داد.

جعل المنفعه رأس المال

آیا در باب مضاربه، منفعت را می شود سرمایه قرار داد یا نمی شود؟

آیت الله خوئی می فرماید منفعت را نمی شود سرمایه قرار داد. چرا؟ زیرا در مضاربه باید مالک مالش را به دست بگیرد و تحویل عامل بدهد و بگوید با این مال من مضاربه کن و آن را در طریق تجارت به کار بینداز، اما منفعت یک امر تدریجی است (المنفعه أمر تدریجی)، چیزی که امر تدریجی است، چطور مالک می تواند او را سرمایه قرار بدهد؟

نکته: نقل می کنند: آیت الله خوئی هنگامی که جوان بود و در نجف به سر می برد، می خواست در آب خزینه غسل کند، هی مرتب ابروی خود را (که پر پشت بود) دست می زد و این طرف و آن طرف می کرد، یک شیخی در خزینه بود، رو به آیت الله خوئی کرد و گفت: جوان، چه می کنی، آیت الله خوئی در جوابش گفت: ابروی هایم را پس و پیش می کنم تا آب برود. چرا؟ چون در رساله نوشته: «رفع الحاجب»، آن شیخ به ایشان گفت: «رفع الحاجب» که در رساله عملیه آمده، به معنای این حاجب (که ابرو باشد) نیست، حاجب، یعنی مانع (مانند گچ، قیر و امثالش)، حاجب به معنای اجرامی است که ممکن است در مواضع غسل و وضو چسبیده باشند و شما موقع غسل یا وضو آنها را بر طرف کنید تا آب به بشره برسد، می گویند ایشان (آیت الله خوئی) وقتی این جواب را از آن شیخ شنید، در همان خزینه گریه کرد و گفت اگر فهم من از روایات این باشد، تکلیف من در آینده چه خواهد شد.

اینجا نیز از همان جاهایی است که ایشان بی لطفی فرموده، اگر می‌گوییم منفعت را سرمایه قرار بدهد، خود منفعت نیست، بلکه مراد درآمد منفعت است، ممکن است من یک هتلی داشته باشم که یکماه درآمدش می‌شود ده میلیون، می‌گوییم: درآمد این یکماه را شما سرمایه قرار بدهید، هرگز نمی‌گوییم که: «المنفعه أمر تدریجی»، مراد درآمد منفعت است، یعنی اجاره‌ای که انسان می‌گیرد، اگر آن اجاره را در آخر ماه، به عنوان سرمایه قرار بدهد، این هیچ اشکالی ندارد، ما نسبت به دین قبول کردیم که نمی‌شود آن را سرمایه قرار داد، چون روایت داشتیم، اما در منفعت یک چنین روایتی نداریم، چه مانعی دارد خانه‌ای را که من اجاره داده‌ام، درآمد و اجاره آن را سرمایه قرار بدهم.

جعل المنفعه رأس المال

قد تقدّم فی کلام المصنف قوله: ((و فی رأس المال أن یكون عیناً فلا تصحّ بالمنفعه و لا بالدين)) و نحن قدّمنا الکلام فی الدين، و إليك الکلام فی المنفعه، و ربما یفرّق بین الدين و المنفعه بأنّ المال المأخوذ فی تعریف المضاربه شامل للمنفعه دون الدين و هو كما ترى.

می‌گویند منفعت مال است، اما دین مال نیست، ما گفتیم این حرف باطل است، چون آقایان یک بحثی دارند و می‌گویند: «بیع الدین علی من هو علیه».

ثمّ إنّ السید الخوئی ذکر ما هو الوجه فی عدم جعلها (أی جعل المنفعه) رأس المال قائلاً: «بأنّ الظاهر من نصوص المضاربه أنّ موضوعها إعطاء المالك ماله إلى العامل کی یعمل به علی أن یكون رأس المال محفوظاً و الربح بینهما حسب ما یتفقان علیه، و هو (تعریف) لا ینطبق علی المنفعه حیث إنها غیر قابله للبقاء نظراً إلى أنها تتلف بنفسها» .

لا شك أنّ المنفعة أمر تدرّيجي لا يقبل أن يكون رأس المال، فالانتفاع بالسكنى فى البيت شىء تدرّيجي لا يعقل جعله رأس المال.

و يمكن أن يقال إنّ المراد من جعل المنفعة رأس المال هو الأجره، مثلاً: لو كان للمالك فندقاً كبيراً (هتل بزرگ) و أجره من العامل أو من شخص آخر، ثمّ يقول: اجعل أجره شهر واحد _ إذا كانت كافيّه للتجاره _ أو بعد شهر، رأس المال فاتجر به، فعندئذ لا يتوجّه إليه الإشكال الماضى. فجعل المنفعة رأس المال طريق إلى الأجره الحاصله من مورد الإجاره.

الشرط الثانى: أن يكون رأس المال درهماً و ديناراً

شرط دوم اين است كه رأس المال بايد درهم و دينار باشد، يعنى طلا و نقره مسكوك باشد، اين «شرط» خيلى امر عجيب است، چون مى خواهى مضاربه را محدود كند به عصر پیامبر اکرم ص، و يا در آن اعصارى كه پول رايج آنها درهم و دينار بوده. با كلمه درهم و دينار چند چيز را خارج كردند:

الف؛ درهم و دينار هست، اما سكه ندارد، در واقع ريخته اند، گرد هم است، اما سكه ندارد.

ب؛ والسبائك، شمش طلا و نقره را هم خارج كرد.

ج؛ السلعه، مثلاً هزار دست كت و شلوار دارد، آن را سرمايه قرار مى دهد.

اين سه را نمى شود در باب مضاربه، سرمايه قرار داد.

قال المصنّف: «و أن يكون درهماً و ديناراً فلا تصحّ بالذهب و الفضّه غير المسكوكين و السبائك و العروض» عروض، مانند كت و شلوار يا برنج و امثالش.

أقول: هذا هو الشرط الثانى عند أكثر العلماء.

۱: قال الشيخ: لا يجوز القراض إلّا بالأثمان الّتى هى الدراهم و الدنانير، و به قال أبو حنيفه، و مالك و شافعى، و قال الأوزاعى و ابن أبى ليلى: يجوز بكلّ شىء يتموّل، فإن كان ممّا له مثل كالحبوب و الإذهان، يرجع إلى مثل حين المفاصله، و الربح بعده بينهما نصفين، و إن كان ممّا لا مثل له كالثياب و المتاع و الحيوان، كان رأس المال قيمته، و الربح بعد بينهما.

دلينا أنّ ما اخترناه مجمع على جواز القراض به، و ليس على جواز ما قالوه دليل.

ثمّ قال: «القراض بالفلوس لا- يجوز، و به قال أبو حنيفة و أبو يوسف و الشافعي، و قال محمد (محمد بن حسن شيباني) هو القياس إلّا أنّي أجيزه استحساناً، لأنّها ثمن الأشياء في بعض البلاد، دلينا: (دليل مال شيخ طوسي است) أنّ ما قلناه مجمع على جواز القراض به، و ما ذكره ليس عليه دليل، و الاستحسان عندنا باطل»

ثمّ قال: لا يجوز القراض بالورق المغشوش سواء كان الغشّ أقل أو أكثر أو سواء، و به قال الشافعي.

و قال أبو حنيفة: «إن كان سواء أو كان الغشّ ألّ جاز، و إن كان الغشّ أكثر لم يجز، دلينا ما قلناه في المسألة الأولى سواء» (1)

٢: و قال القاضي: «و القراض من العقود الجائزة، و ليس يجوز القراض إلّا بالأثمان من الدنانير و الدراهم، و لا يجوز بغيرهما و لا يصحّ بالنقره (الفضه المذابه أو الذهب المذاب غير المسكوكين) لأنّها معتبره بالقيمه كالثياب و الحيوان» (2)

و قال: لا تكون المضاربه إلّا بالأثمان التي هي الدنانير و الدراهم، و إنّما قلنا هذا لأنه لا خلاف في أنّ ما ذكرناه مضاربه صحيحه و ليس كذلك ما يخالفه» (3)

٣: و قال ابن ادريس: «و من شرط ذلك أن يكون رأس المال دراهم أو دنانير معلومه أو مسلّمه إلى العامل، و لا يجوز القراض بغير الدنانير و الدراهم من سائر العروض، فعلى هذا لا يجوز القراض بالفلوس و لا بالورق المغشوش» (4).

ص: ٥٨٣

١- الخلاف، شيخ طوسي، ج ٣، ص ٥، المسألة ١-٣.

٢- المهذب البارع، احمد بن محمد بن فهد اسدي حلّي، معروف به ابن فهد، ج ١، ص ٤٦٠.

٣- جواهر الفقه، ابن بزّاج، ج ١، ص ١٢٤.

٤- السرائر، ابن ادريس حلّي، ج ٢، ص ٤٠٧.

۴: و قال المحقق: و أنّ يكون دراهم أو دنانير، و في القراض بالنقره تردّد، و لا يصحّ بالفلوس و لا بالورق المغشوش سواء كان الغش أقلّ أو أكثر، و لا يصحّ بالعروض» (۱)

۵: و قال ابن سعيد: «إنّما يصحّ بالأثمان الخالصه من الغش بشرط ذكر حصّه مشاعه من الربح معلومه» (۲)

۶: و قال العلّامة: «أن تكون من النقدین دراهم و دنانیر مضروبہ منقوشہ عند علمائنا» (۳)

و قال في الإرشاد: «و لا يصحّ إلّا بالأثمان الموجوده المعلومه القدر المعينه» (۴)

و قال في القواعد: «فلا يصحّ القراض بالعروض و لا بالنقره، و لا بالفلوس و لا بالدراهم المغشوشه» (۵)

۷: و قال ابن قدامه: و لا- خلاف في أنّه يجوز جعل رأس المال الدراهم و الدنانير فإنّها قيم الأموال و أثمان الباعات و الناس يتشركون من لدن النبيّ إلى زمننا من غير نكير، فأما العروض فلا تجوز الشركه فيها في ظاهر المذهب، نصّ عليه أحمد في روايه أبي طالب و حرب، و حكاه عنه ابن المنذر، و كره ذلك ابن سرين و يحيى بن كثير و النوري و الشافعي و إسحاق و أبو ثور و أصحاب الرأي» .

بنابراین، اجماعی در کار نیست، ما هستیم و قواعد، قواعد می گوید مضاربه این است که انسان مالی را به دست کسی بدهد تا آن را به گردش بیندازد و با آن مضاربه کند. مال همانطور که بر درهم و دینار صدق می کند، بر سبائك و شمش طلا هم صدق می کند، اتفاقاً زرگرها هنگامی که می خواهند سرمایه خود را حساب کنند، روی سبائك حساب می کنند نه روی نقش، مثلاً می گویند: ما چند کیلو طلا داریم یا چند کیلو نقره داریم، هیچ وقت روی نقش حساب نمی کنند، حتی سلعه هم مال است، چه مانع دارد که انسان برنج یا هزار دست کت و شوار را در اختیار طرف بگذارد و بگوید با آن معامله کن.

ص: ۵۸۴

۱- شرائع الإسلام في مسائل الحلال و الحرام، المحقق الحلّي، ج ۲، ص ۱۳۹.

۲- الجامع للشرائع، يحيى بن سعيد، ص ۳۱۴.

۳- تذکره الفقهاء، علامه حلّي، ج ۲، ص ۲۳۱.

۴- مجمع الفائده، مقدس اردبیلی، ج ۱۰، ص ۴۴۷.

۵- مفتاح الكرامه، سيد جواد عاملی، ج ۷، ص ۴۴۰.

بنابراین، این شرط که می گویند: «یجب أن یکون درهماً و دیناراً»، سه تا را خارج می کند، هیچ دلیلی برای این مطلب (جز اجماع) نداریم، اجماع هم در عبارات آقایان به آن طرف است نه به این طرف.

اشکال ابن قدامه و علامه حلی

این دو نفر می گویند سلعه را (یعنی هزار دست کت و شلوار) اگر سرمایه قرار دادی، رأس المال باید برای شما سود بدهد، آخر سال تمام شد، آیا شما که سلعه را سرمایه قرار دادید، آخر سال باید به شما کت و شلوار تحویل بدهد یا آخر سال به شما پول بدهد؟ اگر در آخر سال همان کت و شلواها را به شما بدهد، در یکجا ستم لازم می آید، در یکجا لازم می آید که جناب عامل در سرمایه شریک باشد، پس در یکجا ستم لازم می آید و در یکجا هم شرکت عامل در سرمایه لازم می آید.

اما اولی که من یک لنگه برنج یا هزار دست کت و شلوار را سرمایه قرار دادم، موقعی که دادم، قیمتش یک دینار بود، آخر سال که قرار شد معامله مضاربه را بهم بزنیم، باید عامل چه کند؟ کت و شلوار تحویل مالک بدهد، کت و شلوار قیمتش شده دو دینار، در اینجا جناب عامل باید سودی را که به دست آورده، همه را یکجا تحویل جناب مالک بدهد. چطور؟ چون روز اول که من کت و شلوار را به او دادم، قیمتش یک دینار بود، رفتم تجارت کردم، فعلاً شده قیمتش دو دینار، آخر سال من باید سلعه را تحویل او بدهم، ناچارم این دو دیناری که گیرم آمده، به مالک بدهم، در این صورت دست جناب عامل از سود به کلی خالی می شود. موقع مضاربه کت و شلوار قیمتش یک دینار بود، اما آخر سال که می خواهیم با هم حساب کنیم و معامله را بهم بزنیم، قیمت کت و شلوار دو دینار شده، من باید دو دینار در اختیار او (مالک) بگذارم، یعنی همین دو دیناری که در دستم است، از بازار کت و شلوار بخرم و تحویل مالک بدهم، در این فرض چیزی گیر عامل نیامد، تمام زحمات یکساله اش هدر رفت.

در اولی «یلزم» ستم بر عامل، در دومی عکس لازم می آید، یعنی لازم می آید که عامل در سرمایه مالک دخالت کند، کی؟ سلعه قیمتش یک دینار بود، ولی موقعی که خواستیم معامله را بهم بزیم، بازار تنزل کرده، قیمتش نیم دینار شده، من چه می کنم؟ یک نیم دینار می دهم و یک کت و شلوار می خرم و تحویل مالک می دهم، بنده خدا مالک موقع دادن سلعه، قیمت سلعه یک دینار بود، حالا- که تحویل می دهد، قیمتش شده نیم دینار، با نیم دینار کت و شلوار می خرم و تحویل صاحب سرمایه می دهم، قهراً نصف رأس المال مال عامل شده، در اولی جناب عامل ستم زده است، در دومی ظالم است و ستم بر مالک شده، بنابراین، ما نمی توانیم سلعه را رأس المال قرار بدهیم.

در هر صورت، شما هم روی کلام علامه و ابن قدامه خوب فکر کنید.

شرائط مضاربه از نظر رأس المال ۹۵/۱۱/۲۷

Your browser does not support the audio tag.

موضوع: شرائط مضاربه از نظر رأس المال

بحث در شرائط مضاربه است از حیث رأس المال، آقایان در «رأس المال» خیلی توضیح قائل شده اند و گفته اند حتما باید درهم و دینار باشد و آنهم درهم و دینار مسکوک، حتی درهم و دینار غیر مسکوک هم به درد نمی خورد، و باز از نظر آقایان سبائك نیز فایده ندارد، یعنی نمی شود آن را در مضاربه سرمایه قرار داد.

آیا در باب مضاربه، سلعه را می شود سرمایه قرار داد؟

اینک مورد بحث ما سلعه است، مثلاً مالک می خواهد مقداری برنج را به عنوان سرمایه در اختیار عامل قرار بدهد که با آنها کار کند، ما عرض کردیم که این آقایان هیچ دلیلی برای مدعی شدن ندارند، دلیل شان فقط اجماع است، اجماع را هم اگر کسی خوب دقت کند، اجماع در آن طرف مسلم است، یعنی این طرف مسلم است، اما آن طرف مسلم نیست.

ص: ۵۸۶

ولی از نظر ما، فرقی بین درهم و دینار، مسکوک و غیر مسکوک، سبائك و غیر سبائك وجود ندارد، اما در سلعه که متاع باشد، دو نفر از فقها اشکال کرده اند، یکی ابن قدامه در کتاب: «المغنی» است و دیگری جناب علامه است در کتاب: «تذکره الفقهاء»، این دو نفر اشکال محاسباتی کرده اند.

گفتار ابن قدامه

ابن قدامه در مغنی می گوید: شما که سلعه را رأس المال قرار می دهید، بسیار خوب، اگر کسی سلعه را میزان قرار داد و به جناب عامل گفت: این ده لنگه برنج به عنوان سرمایه در خدمت شما باشد و با آنها کار کنید، مشکل اینجاست که اگر «یوم المفاصله» برنج گران شد، فرض کنید «یوم العقد» برنج دو دینار بود، اما روزی که بنا بود طرفین (مالک و عامل) محاسبه

کنند و تصفیه حساب بکنند، برنج شد چهار دینار، در اینجا جناب عامل باید هم رأس المال و هم درآمد خودش را رویهم بگذارد، سلعه را بخرد و تحویل مالک بدهد، چون سلعه یوم عقد المضاربه و یوم الدفع ارزان بود، اما یوم المحاسبه و یوم المفاضله گران شده و قیمتش بالا رفته است، و قرار هم این بوده که عامل یوم المفاضله به مالک پول ندهد، بلکه سلعه بدهد، سلعه در یوم المفاضله گران است، در این صورت جناب عامل همه را به مالک بدهد و برای خودش چیزی باقی نماند، چون بنا شد روزی که از هم جدا می شوند سلعه به طرف (مالک) بدهد نه پول، سلعه هم روز محاسبه و مفاضله گران شده است، یعنی گران تر از روزی است که از مالک تحویل گرفته بود، روزی که از مالک تحویل گرفته بود، قیمتش دو دینار بود، الآن که یوم المفاضله است، قیمت شده چهار دینار، ولذا باید جناب عامل به چهار دینار سلعه را بخرد و به او (مالک) بدهد، بدون اینکه چیزی برای خودش باقی بماند، یعنی عامل در این صورت چیزی گیرش نیامده است.

و گاهی عکس است، یعنی روزی که جناب مالک برنج (یا چیز دیگر) را به عنوان سرمایه در اختیار عامل قرار داد، قیمتش چهار دینار بود، روزی که می خواهند مفاصله کنند، قیمتش خیلی پایین آمده، یعنی قیمتش شده نیم دینار، در اینجا جناب « عامل» با نیم دینار برنج را می خرد و به مالک می دهد، در اینجا عامل در رأس المال شریک می شود، رأس المال چهار دینار بود، من با نیم دینار در حقیقت نقش چهار دینار را بازی کردم.

در اینجا خوب ملاحظه و دقت بفرمایید: قرار شد که سلعه را بدهیم، سلعه یوم المفاصله یا گران است (که در این صورت عامل می شود مظلوم و متضرر)، یا ارزان است (که در این فرض مالک می شود مظلوم و متضرر، و عامل می شود ظالم).

اگر یوم المفاصله گران تر از آن روزی است که من از مالک تحویل گرفتم، موقع تحویل گرفتن از مالک قیمتش دو دینار بود، الآن که باید سلعه را تحویل مالک بدهم، قیمتش شده چهار دینار، من عامل می شوم مظلوم، اگر عکس باشد، یعنی روزی که سلعه را از مالک تحویل گرفتم، دو دینار بود، اما الآن بازار تنزل کرده، و شده نیم دینار، من همان سلعه را می دهم، در اینجا من در رأس المال مالک شریک می شوم، این در صورتی است که بنا شد که سلعه را تحویل بدهم.

جناب عامل در اولی می شود مظلوم، در دومی می شوم ظالم، کی مظلوم می شود؟ موقع گرفتن ارزان بوده، موقع پس دادن گران شده.

جناب عامل، کی ظالم می شود؟ موقع گرفتن گران بوده، موقع تحویل دادن ارزان شده است .

بنابراین، این گونه مشکل را مطرح کرده اند، هم علامه و هم ابن قدامه، تمام این دو شق، مربوط به آن جایی بود که قرار شد جناب عامل سلعه را تحویل بدهد نه قیمت را.

ما هم از اولی و هم از دومی جواب می دهیم، اما جواب از اولی این است: شما می گوئید روزی که گرفتم ارزان بود، روزی که می خواهم تحویل بدهم گران شده است، این در حقیقت من (عامل) صرف الید می شوم.

ما در جواب می گوئیم چه اشکالی دارد، چون گاهی از اوقات مضاربه سود نمی کند، وقتی مضاربه سود نکرد، شما چه می خواهید بکنید، جناب عامل می گوئید من مظلوم شدم، اگر واقعاً سود نکرده، این مثل آن می ماند که مضاربه سود نکند فلذا ظلم معنی ندارد.

اما مشکل دوم: اگر روز گرفتن گران تر بود، ولی موقع پس دادن ارزان شده، من در رأس المال مدخلیت کردم، رأس المال چه بود؟ برنج بود، من یک لنگه برنج را به قیمت ارزان خریدم و تحویل طرف دادم، کجا تصرّف در رأس المال او کردم، اینکه موقع دادن گران بود و موقع پس دادن ارزان، این سبب نمی شود که من در رأس المال مداخله کنم، رأس المال چیست؟ سلعه است، من هم سلعه را تحویل دادم، اینکه سلعه در آن زمان گران بوده، و الآن ارزان شده، به من ربطی ندارد، من آنچه را که متکفل شده بودم، این بود که سلعه را در خانه اش تحویل بدهم و تحویل هم دادم.

بنابراین، نه در اولی اشکال است و نه در دومی، در اولی فرض می کنیم که معامله اصلاً سود نکرده، در دومی هم می گوئیم آنکه رأس المال بود، من بدهم، خواه مفت بخرم یا کسی به من هدیه کند یا از بازار ارزان بخرم و تحویل بدهم، من آن را که متکفل شده بودم، تحویل دادم.

هذا كله رأس المال نفس السلعه.

إن من استشكل في جعل السلعه رأس مال، هو ابن قدامه في المغنى و العلامه في التذکره، قالوا - ما هذه خلاصته - : إنهما إن جعلوا رأس المال ثوباً فإمّا أن يشترطاً ردّ ثوب بتلك الصفات أو ردّ قيمته. یا باید سلعه را بدهد یا قیمت را.

فإن شرطاً الأوّل فریماً كانت قيمه الثوب في حال المعامله تساوی دیناراً، ثمّ إنّ العامل يشتغل بعمله بیع و یشتري إلى أن حصل عنده دیناران، فلو تمّ الأجل و أراد المالك المفاصله فهنا فرضان:

۱: ارتفاع قيمه الثوب حتّى لا يوجد مثل ذلك إلاّ بدینارين، فيحتاج العامل إلى أن یصرف جميع ما معه إلى تحصيل رأس المال فيذهب الربح في رأس المال.

۲: تنزّل السوق و صيروره قيمه الثوب نصف دینار، فعندئذ يشتري العامل ثوباً بنصف دینار فيدفعه إليه، و يبقى نصف دینار، و يأخذ العامل حصّته من النصف المتبقّي، و عندئذ یلزم أن یشارك العامل في رأس المال. (تا اینجا عبارات ابن قدامه بود)

و قد لخص العلامه الإشکال في كلتا الصورتين و قال: لو ارتفعت قيمه الثياب یحتاج العامل عند المفاصله - إلى أن یصرف جميع ما معه إلى تحصيل رأس المال فيذهب الربح في رأس المال فيتضرر العامل.

و لو انخفضت (قیمت پایین بیاید) حتی يوجد مثله بنصف دینار فيدفعه إليه بعد الاثراء فيبقى نصف دینار و يأخذ العامل منه حصّته فيحصل بعض رأس المال (عند العامل).

هذا كله إذا جعل السلعه رأس المال، لا القیمه، و سیوافیک القسم الثانی.

من از هر دو جواب می دهیم، اما اولی: فرض کنید به من یک دینار داد، من هم با یک دینار معامله کردم، یک دینار تبدیل به دو دینار شد، سال سر آمد، مالک می گوید سلعه مرا بیاور، سلعه موقع دادن یک دینار بود، الآن شده دو دینار، ناچارم که دو دینار بدهم و سلعه بخرم و تحویل مالک بدهم، در این فرض دست من عامل از سود خالی می شود، ما می گوییم: این هیچ اشکال ندارد. چرا؟ چون مثل این می ماند که انسان عامل بشود، اما مضاربه سود نکند، اگر مضاربه سود نکند، چه می شود؟ هیچکدام از دیگری چیزی طلب ندارد. اینجا هم قرار شد که شما سلعه تحویل بدهید، سلعه قیمتش هنگام تحویل دادن گران شده، عامل می شود صرف الید، مثل این می ماند که مضاربه سود نکرده است.

أقول: لا إشكال في الصورة الأولى، إذ هي أشبه بما إذا لم تبيع المضاربه، فيأخذ المالك رأس ماله، و يرجع العامل صفر اليد.

دومی هم اشکال ندارد، دومی این بود که قیمت سلعه در بازار پایین آمده، موقعی که مالک آن را به من تحویل داد، قیمتش یک دینار بود، حالا در بازار نصف دینار شده، عامل سلعه را با نصف دینار می خرد و تحویل مالک می دهد.

كما أنه لا إشكال في الصورة الثانية، و ما ذكر من أن العامل يشارك في رأس المال، غير تام، لافتراض أنه اشترى ثوباً بنصف دينار فدفعه إلى المالك، فحصل عنده تمام رأس المال، و لم يشارك العامل في رأس المال، لأنه السعله و قد أخذها المالك بتمامها و تصور أنه عندما دفع إليه السلعه، كانت قيمتها ديناراً و صارت اليوم نصف دينار غير ضائر، لأن الضرر جاء من قبل الشرط، حيث شرط أن يرد إليه نفس السلعه.

هذا كلّها إذا جعلت السلعه هي رأس المال، و هناك قسم آخر، و هو أن تكون القيمه هي رأس المال.

جعل رأس المال قيمه السلعه

این هم دو حالت دارد، این با اولی فرق دارد، در اولی از من مالک کالا- را می خواست، بالأخره من کالا- را دادم، در اولی دستم خالی است، در دومی سود کردم، اما در اینجا از من کالا نمی خواهد، بلکه نقد می خواهد، باید دید که نقد کدام روز را می خواهد؟ می گوید من با شما قرار داد می بندم، رأس المال، قیمت جنس روز مفاصله، یعنی قیمت جنس روزی که با هم معامله کردیم، من اولی را می گویم، دومی را به شما واگذار می کنم و شما آن را حل کنید.

ص: ۵۹۱

دو نفر با هم معامله می کنند، مالک می گوید: فلانی، رأس المال، قیمت سلعه یوم المفاصله باشد، اگر میزان قیمت سلعه یوم المفاصله باشد،

اگر میزان قیمت سلعه یوم المفاصله باشد، همان اشکال اول لازم می آید، کدام؟ عامل صرف الید می شود. چرا؟ فرض کنید موقعی که سلعه را به من داد، قیمت سلعه یک دینار بود، من هم کار کردم و یک دینار تبدیل به دو دینار شد، سال سر آمد، هرد طرف (مالک و عامل) می خواهند تصفیه حساب کنند، قیمت بازار الآن دو دینار است، این آدم (عامل) باید همه دو دینار را تحویل بدهد، اگر میزان قیمت یوم المفاصله باشد، موقع بستن قرار داد، می گوید قیمت یوم المفاصله را بدهید، همان اشکال پیشین لازم می آید، چون موقع بستن معامله یک دینار به من داد، شب و روز کار کردم، یک دینار را به دو دینار رساندم، الآن که یوم المفاصله است، من باید قیمت یوم المفاصله را بدهم که دو دینار است.

شق دوم را به خود شما واگذار می کنم، شق دوم کدام است؟ اگر بگویند میزان قیمت یوم الدفع است.

جواب از اشکال اولی

جواب اولی روشن است، یعنی همانن جوابی را که قبلاً در سلعه دادیم، همان جواب اینجا هم می آید، یک دینار را این آدم (عامل) تبدیل به دو دینار کرد، سال سر آمد و روز محاسبه شد، قیمت یوم المفاصله را باید بدهم، قیمت یک لنگه برنج یا قالی دو دینار شده، دست عامل خالی از سود می ماند، مثل این می ماند که اصلاً مضاربه سود نکرده باشد فلذا هیچ اشکالی ندارد.

«تم الکلام»، که از نظر ما اشکال ندارد که سلعه یا قیمت سلعه رأس المال قرار بگیرد. اتفاقاً قسمت اعظم مضاربه ها چنین است، مالک جنس را می خرد و سپس آن را تحویل عامل می دهد و می گوید با این اموال من تجارت کن.

ص: ۵۹۲

و ما استقوا هو المتعین، لما عرفت من أنّ الإجماع على الصّحّه فی النّقدين و فی غیرهما لا إجماع و لا اتفاق، بل هناك خلاف بین الأصحاب، و الحق الجواز مطلقاً، فإنّ المضاربه لم تكن معامله تأسيسیه من قبل الشارع حتّى نتفحص عن قيودها و شروطها، بل هي معامله عرفیه كانت رائجه قبل الإسلام، و إنّما جائت الشریعه لتقویم أودها (أود، به فتح همزه و فتح واو، یعنی کجی، شرعی آمده که کجی های آن را درست کند)، و العرف لا یفرّق بین الأثمان مثل الدراهم و الدنانیر و السبائك و النقره و الفلوس إذا كانت المعامله رائجه بها، حتی المغشوش إذا كان كذلك فإنّ لكلّ ذلك قيمه تكون هي رأس المال حقیقه، و لیست المعامله أموراً تعبديه یتوخی (أی یطلب) فیها نظر الشارع فی كلّ جزئ من جزئاته، بل یکفی كونها صحیحه عند العرف و عدم مخالفتها للأصول المسلمه الوارده فی الإسلام، و بذلك تعرف صحّه ما مال إليه السید الطباطبائی و إن عدل عنه فی آخر کلامه، حیث قال:

«تأمل بعضهم فی الإجماع على عدم صحّه المضاربه بالفلوس و العروض و هو (تأمل) فی محلّه، لشمول العمومات إلّا أن یتحقّق الإجماع، و لیس ببعید، فلا یترک الاحتیاط» (۱)

الشرط الثالث: أن يكون رأس المال معیناً

هذا هو الشر الثالث حسب تعابیر القوم، و هو أن يكون معیناً فلا تصحّ بالمبهم كأن یقول: قارضتك بأحد هذین أو بأیهما شئت.

معین، غیر از معلوم است، مثلاً- دوتا کیسه هست و هردو یا هزار درهم است یا هزار دینار، می گویم من با یکی از اینها مضاربه کردم، این نمی شود، مجهول نیست، معین نیست، بلکه هردو کیسه درهم و دینار است و در هر کدام هم هزار دینار یا هزار درهم است، مالک به عامل می گوید: «قارضتك بأحد هذین أو بأیهما شئت» این نمی شود، ما در اینجا عبارات علامه و غیر علامه را آوردیم و همه گفته اند که نمی شود.

ص: ۵۹۳

دلیل قائلین به اشتراط تعین رأس المال

قائلین به اشتراط دو دلیل برای مدعای خود اقامه کرده اند، یک دلیل اول شان این است که مبهم در خارج نیست، به قول فلاسفه نکره در خارج نیست. چرا؟ چون خارج جای تعین است، «الوجود دار التعین» وجود دار تعین است، ما در خارج چیز مردد نداریم، مردد فقط در ذهن است، بنابراین، احد الکیسین در خارج نیست و حال آنکه باید رأس المال در خارج باشد.

جواب از دلیل اول قائلین به اشتراط

ما در جواب می گوئیم فرق است بین نظر فلسفی و بین نظر عرفی، از نظر فلسفی حق با شماست، یعنی در خارج نکره وجود ندارد، چرا؟ چون «الوجود مدار الوحده و الماهیات مثار الکثره»، وجود دار الوحده است، تعین نباشد معنی ندارد، اما این نظر فلسفی است.

اما از نظر عرفی، مردد هیچ اشکالی ندارد. چرا؟ چون در خارج نکره خیلی زیاد است، مثلاً می گویند: «قال رجل، جاء رجل». بنابراین، در اینجا فکر فلسفی، بر فکر عرفی غلبه کرده است، حتی صاحب جواهر با اینکه فقیه عظیمی است، می فرماید ما در خارج نکره نداریم.

ما در جواب ایشان عرض می کنیم که بحث در معلومیت نیست، یعنی قدر و اندازه اش معلوم است، اما کیسه ها معین نیست.

دلیل دوم قائلین به اشتراط

قائلین به اشتراط می گویند عقد باید فوراً اثر کند، عقد همانند علت تامه است و باید اثر گذاری اش باید پشت سرهم باشد، و حال آنکه در اینجا طرف می گوید: «قارضتک»، اثر نگذاشت، چون چه بسا طرف مقداری صبر کند، یکی از کیسه ها را بردارد، بین عقد و بین برداشتن، چند دقیقه فاصله می شود، تا این اختیار کند، طول می کشد.

ص: ۵۹۴

جواب از دلیل دوم قائلین به اشتراط

جواب این دلیل نیز روشن است، چون علل اعتباری مانند علل تکوینی نیست که معلول از علت جدا نشود، حرارت از آتش هرگز جدا نمی شود، اما این علل اعتباری است، چه اشکال دارد که من بگویم: «قارضتک»، باین گفتنم نصف علت را ایجاد کردم، عامل مقداری مکث و درنگ می کند، تا ببیند که کدام کیسه را اختیار کند همان را بر می دارد و سپس گوید: «قبلت»، فاصله چه اشکالی دارد. ما نباید علل اعتباری را به علل تکوینی مقایسه کنیم.

بنابراین، این شرط هم پیش ما از شرطیت افتاد، پس ما آن را که ما قبول نکردیم، فقط دین را قبول نکردیم، آنهم بخاطر روایت سکونی بود و الا دین هم از نظر قواعد اشکال نداشت که سرمایه قرار بگیرد، منتها چون روایت سکونی خلاف قواعد بود، فلذا ما دین را بخاطر روایت سکونی قبول نکردیم، بقیه را قبول کردیم، یعنی منفعت را قبول کردیم، سبائک را هم قبول نمودیم، حتی درهم و دینار بی سکه را هم قبول کردیم، تعیین هم لازم نیست، البته تعیین غیر از مجهول است، چون در تعیین قدر شان معلوم است.

شرائط مضاربه از نظر رأس المال ۹۵/۱۱/۳۰

Your browser does not support the audio tag

موضوع: شرائط مضاربه از نظر رأس المال

آقایان تعجب نکنند که ما این شرائط را نپذیرفتیم، کسانی که می گویند مضاربه بر خلاف قواعد است، مثل آیت الله خوئی، ناچارند که این شرائط را بپذیرند، چون بر خلاف قاعده می دانند، قهراً به قدر متیقن اکتفا می کنند، طبعاً باید درهم و دینار باشد، مسکوک هم باشد، سبائک هم فایده ندارد، علاوه بر اینها، باید سرمایه معین باشد، یعنی حتماً باید همه شرائط را دارا باشد، چون مضاربه را بر خلاف قاعده می دانند، قهراً این شرائط را پذیرفته اند.

ص: ۵۹۵

ولی ما چون مضاربه را بر خلاف قاعده نمی دانیم، بلکه عین قاعده است و شرع مقدس هم آن را اختراع نکرده است، زیرا قبل از اسلام هم مضاربه در میان مردم رواج داشته، منتها شرع مقدس آن را امضا نموده است، ولذا اگر عرفاً مضاربه درست باشد و با قواعد عمومی هم مخالف نباشد، ما آن را نپذیرفتیم، از این رو، همه آن شرائط لغو کردیم و گفتیم لازم نیست که این شرائط را داشته باشد، فقط یک شرط را قبول کردیم و گفتیم دین را نمی شود سرمایه قرار داد، آنهم بخاطر روایت سکونی بود.

الشرط الرابع: أن يكون معلوماً قدرًا و وصفًا

یکی از شرائط رأس المال و سرمایه این است که از نظر وصف و قدر معلوم باشد، مثلاً معلوم باشد که هزار درهم است یا کمتر و یا بیشتر، وصفش هم روشن باشد، یعنی معلوم باشد که این درهم و دینار چه رقم درهم و دینار است، چون درهم و

دینارها گاهی از نظر خلوص و عدم خلوص با هم فرق داشتند و می گویند حتماً باید معین باشد.

اکثر علما می گویند: «آن یکنون معلوماً قدرأ و وصفاً»، فقط شیخ طوسی در کتاب های خود مخالف است و فرموده لازم نیست که «قدرأ و وصفاً» معلوم باشد، مثلاً اگر بگوید: «قارضتک ما فی هذا الکیس» اشکال ندارد، منتها عند الاختلاف بین عامل و مالک، قول عامل مقدم است، چون عامل امین است فلذا لازم نیست که کیسه خالی کنیم و محتوایش را بشماریم، بلکه فله ای هم می شود سرمایه قرار داد، اگر محتوایش مورد اتفاق مالک و عامل بود که چه بهتر، و اگر مورد اتفاق هم نبود، قول عامل پذیرفته می شود.

ص: ۵۹۶

اتفاقاً ابوحنیفه نیز همین نظر را دارد، ابوحنیفه گفته لازم نیست که قدر و وصفش معین باشد، اگر اختلاف بین مالک و عامل افتاد، قول عامل مقدم است، اما اگر هر یک از مالک و عامل بینه اقامه کردند، بینه مالک مقدم بر بینه عامل است.

علت تقدّم بینه مالک بر بینه عامل

علت تقدم بینه مالک چیست؟ اولاً؛ مالک مدعی و عامل منکر است، ثانیاً؛ بینه ی داخل بر بینه ی خارج مقدم است، بینه مالک، بینه داخل است، چون کیسه مال او بوده و او (مالک) اعرف بر محتوای کیسه است.

گفتار ابن سعید حلّی

عجیب این است (که ابن سعید حلّی که عمو زاده محقق است) از اول مسأله را روی جهل آورده، همه علما می گویند: «أن یكون معلوماً قدرأ و وصفاً» و اگر مجهول باشد باطل است، اما ابن سعید از همان اول مسأله را روی جهل آورده است.

قال ابن سعید: «فإن دفع إليه جزافاً صحّ، و القول قول العامل فی قدره مع یمینه، و كذلك ثمن المبیع و السلم و الأجره، و قیل: لا یصحّ» (۱)

علمای ما غالباً اولی را می گویند و این را نادر می شمارند، اما ایشان عکس کرده، یعنی مسلم گرفته که اگر مجهول شد، اشکالی ندارد، منتها می گوید: و قیل: «لا یصحّ»، علمای ما بطلان را اصل می دانند، صحت را می گویند: «قیل»، ولی ایشان (ابن سعید حلّی) عکس کرده، یعنی صحت را مسلم گرفته و اصل قرار داده است، بطلان را گفته: و قیل: «لا یصحّ».

پس دو مخالف پیدا کردیم، یک مخالف مرحوم شیخ طوسی است، مخالف دیگر ابن سعید.

ص: ۵۹۷

من شرائط صحه المضاربه أن لا يكون رأس المال جزافاً بل يكون معلوم القدر.

١: قال الشيخ: «لا- يصح القراض إذا كان رأس المال جزافاً، و به قال الشافعي، و قال أبو حنيفة: يصح القراض و يكون القول العامل حين المفاضله، و إن كان مع كل واحد منهما بينه، قدّمت بينه رب المال، دليلنا: أنّ القراض عقد شرعيّ يحتاج إلى دليل شرعيّ و ليس في الشرع ما يدلّ على صحّه هذا القراض، فوجب بطلانه» (١).

٢: و قال القاضي: «إذا دفع الإنسان إلى غيره ثوباً و قال له: بعه، فإذا حصل ثمنه فقد قارضتك عليه، كان باطلاً، لأنّ القراض لا يصحّ بمال مجهول و هذا قراض بمال مجهول لا تعرف قيمته» (٢).

٣؛ و قال ابن حمزه: «القراض الصحيح: ما اجتمع فيه شروط شروط ثلاثه ... و تعيّن مقدار المال» (٣).

٤؛ و قال ابن ادريس: «و من شرط صحّه ذلك أن يكون رأس المال دارهم أو دنائير معلومه مسلّمه إلى العامل» (٤).

٥؛ قال المحقق: «لا بدّ أن يكون معلوم المقدار، و لا تكفي المشاهده، و قيل: يصحّ مع الجهاله، و يكون القول قول العامل مع التنازع في قدره» (٥).

٦؛ و قال العلامة: «الثالث أن يكون معلوماً فلا يصحّ على المجهول قدره، و في المشاهد إشكال، فإنّ جؤزناه فالقول قول العامل مع يمينه في قدره» (٦).

ص: ٥٩٨

١- الخلاف، شيخ طوسي، ج ٣، ص ٤٦٩، كتاب المضاربه، المسأله ١٧.

٢- المهذب البارع، احمد بن محمد بن فهد اسدي حلي، معروف به ابن فهد، ج ١، ص ٤٦٠.

٣- الوسيله، ابن حمزه، ص ٢٦٤.

٤- السرائر، ابن ادريس، ج ٢، ص ٤٠٧.

٥- شرائع الإسلام، محقق حلي، ج ٢، ص ١٣٩.

٦- مفتاح الكرامه، سيد جواد عاملي، ج ٧، ص ٤٤٥.

«و مع ذلك فليست المسأله إجماعياً، بل خالف الشيخ الطوسي في المبسوط، فصّرَح في آخر كلامه بصحّ القراض بالمال المجهول، و استوجده في المختلف» (١).

قال ابن سعيد: «فإن دفع إليه جزافاً صحّ، و القول قول العامل في قدره مع يمينه، و كذلك ثمن المبيع و السلم و الأجره، و قيل: لا يصحّ».

اما محقق اردبيلي غالباً با مشهور مخالفت می کند، یعنی با آن تقوای بالای که دارد، ولی در فقه یک آدم حر و آزاد است و غالباً با مشهور مخالف است و می گوید رأس المال باید قدرش معلوم باشد، اگر دلیل داشته باشد، دلیلش اجماع است، دلیل دیگرش این است که این غرر است و خطر، ایشان مسأله را خیلی ساده تلقی کرده و کأنه در باطن می خواهد بگوید شرط نیست.

وقال الأردبيلي: «و أمّا دليل عدم الجواز بالمشاهد المجهول، فكأنه الجهل، و نقل عن الشيخ قولاً بالجواز و أنه مع الاختلاف و عدم البيّنه، القول قول العامل مع اليمين، بل نقل عنه قولاً - بالجواز في الجزاف و إن لم يكن مشاهداً، و إنه قوّاه في المختلف محتجاً بالأصل و أنّ المؤمنين عند شروطهم و إذ لا اجماع و لا دليل واضح على المنع، فالقول به، لعموم الأدله غير بعيد، و إن كان خلاف المشهور، و الأحوط التعيين».

پس معلوم شد که در میان علمای سه نفر بر جسته مخالفند، یکی شیخ طوسی که هم در مشاهد گفته جایز است و هم در جزاف، مشاهد تا حدی قابل قبول است، چون آدم هایی که اهل خرمن باشند، می دانند که این کیسه چند من است، اما جزاف یک مقدار مشکل است، مخالف دوم ابن سعید حلی بود، مخالف سوم محقق اردبیلی می باشد.

ص: ۵۹۹

باید توجه داشت که من عقد مضاربه را موافق قاعده می دانم، و الا اگر مخالف قاعده بدانیم باید تسلیم همه این حرف ها بشویم، عرض می کنیم مجهول، یعنی اینکه مالک به طرف می گوید: «این کیسه را بر دار و با آن تجارت کن» این چند حالت دارد:

۱؛ فعلاً مجهول است، اما در آینده معلوم می شود، یعنی «یثول إلى العلم»، آینده اش روشن است، هر چند موقع عقد مضاربه مجهول است، یعنی هیچکدام نمی دانند که در این کیسه چه مقدار است، اما بعد از آنکه عقد را خواندیم و طرف کیسه را فروخت و آمد، معلوم می شود که داخل این کیسه چه مقدار بوده، اگر واقعاً این مجهول از آن مجهول هایی است که: «یثول إلى العلم» اشکالی ندارد، چه کسی گفته که حتماً موقع خواندن صیغه بدانیم که در این کیسه چه مقدار است، البته این غیر از مسأله ربح است، ربح حساس تر است، اما رأس المال آن حساسیت ربح را ندارد، مال مالک است، مالک به کسی می گوید: «این کیسه را بفروش» و پولش را رأس المال قرار بده، حالا- روشن نیست، اما وقتی که فروخت و آورد، قشنگ می دانیم که یکصد درهم است یا هزار درهم یا کمتر و بیشتر، اگر واقعاً «یثول إلى العلم» آینده اش روشن می شود، فکر نمی کنم که کسی در آن اشکال کند.

بله، موقع خواندن صیغه مجهول است، اما این جهل دائم نیست، بلکه قابل رفع است، یعنی هنگامی که دست به کار می شود، معلوم می شود که در این صندوق چه مقدار پول است.

۲؛ اما اگر در آینده هم معلوم نمی شود، ولی ما جناب عامل را امین می دانیم، عامل می گوید در کیسه این مقدار درهم بوده، «یثول إلى العلم» برای هر دو بود، یعنی هم برای مالک روشن بود و هم برای عامل، اگر برای هر دو در آینده روشن است، جای شک نیست، اما اگر تنها برای عامل روشن می شود، اما برای مالک روشن نمی شود، اگر واقعاً او (عامل) را امین می داند، فکر می کنم که این قسم هم بر می گردد به قسم اول و می گوئیم این قسم هم جایز است. چرا؟ چون جناب عامل امین و مورد اعتماد است.

۳؛ حالت سوم اینکه: «لا یثول إلی العلم» نسبت به هردو - یعنی هم نسبت به مالک و هم نسبت به عامل - «لا یثول إلی العلم» تنها نسبت به مالک، اما جناب «مالک» عامل را امین و مورد اعتماد نمی داند، در اینجا من نمی توانم بگویم معامله صحیح است، این معامله، معامله سفهی است نسبت به مالک، مالک می گوید من یک چنین معامله را قبول دارم و می خواهم پول خود را در خطر بیندازم، مالک نمی تواند یک چنین معامله ای را انجام بدهد چون مالک مشرّع نیست و لذا کسی فکر نکند که به دیگران چه ربطی دارد، مالک است هر جوری که دلش خواست معامله می کند، جوابش این است که «مالک» مشرّع و شریعت ساز نیست، این معامله، معامله سفهیه است و ما آن را تجویز نمی کنیم.

پس از مجموع این بیانات روشن شد که ما بین سه صورت فرق نهادیم، کدام سه صورت؟

الف؛ إذا تبین لكلا الطرفين، یعنی هم برای مالک معلوم است و هم برای عامل.

ب؛ إذا تبین للعامل فقط، اما جناب مالک، عامل را امین و مورد اعتماد می داند.

ج؛ إذا تبین للمالك دون المالك، عامل هم امین و مورد اعتماد نیست، این معامله سفهی است.

هذه هي الأقوال والآراء في المسألة و ينبغي ذكر صور المسألة، فنقول:

إن المجهول على قسمين: قسم لا يؤول إلى علم، وقسم آخر يؤول إليه ولو بعد وقوع العقد، ونحوه.

أما الصورة الأولى، فالموافق مع الصحّحه مشكله، لأنّ المعامله سفهيه أولاً، و خطريه ثانياً، فيشملها « وَقَدْ نَهَى رَسُولُ اللَّهِ ص عَنْ بَيْعِ الْمُضْطَرِّ وَ عَيْنِ بَيْعِ الْغَرْرِ » (۱) الذي هو بمعنى الخطر، و عدم الوقوف على الربح و الخسران ثالثاً، الذي هو الغايه من المضاربه، من غير فرق بين المجهول المشاهد و غيره إلا- أن يكون المشاهده كافياً في العلم بالمقدار تقريباً، بحيث لا يصدق عليه كون المعامله سفهيه، أو كونها مخطوره، و هو خلف الفرض. و لا يكفي ارتفاع معظم الغرر، لصدق الغرر أيضاً بعد ارتفاع المعظم.

ص: ۶۰۱

۱- وسائل الشيعه، شيخ حر عاملی، ج ۱۷، ص ۴۴۸، من أبواب البيع و شروطه، ب ۴۰، ح ۳، ط آل البيت.

أما المجهول الذي يؤول إلى العلم ولو بعد ساعه أو يوم أو شهر، فلا- بأس بالقول بالصحة، لكون المعامله عقلائييه أولاً، و الإطلاقات شامله لها و ليس الجهل المؤقت مانعاً عن الصحة، لعدم الفرق عند العقلاء بين العلم من بدء الأمر أو العلم بعد مدّه، من غير فرق بين أن يكون المجهول مشاهداً أو غير مشاهد، فالحق هو التفريق بين المجهول الذي لا يؤول إلى علم أو يؤول إليه لا التفريق بين المشاهد و غير المشاهد.

و أما تصحيح المضاربه بمال مجهول مطلقاً - شيخ طوسي كفته من با مال مجهول صحيح مي دانم- بما ذكره الشيخ، من كون المرجع هو قول العامل قدراً و ربحاً عند التنازع، فهو فرع كون المعامله عقلائييه و شمول الإطلاقات لها، على أنّ المفروض فيما إذا لم يؤل إلى علم، فالاعتماد على قول العامل إن كان لكونه أميناً فهو يرجع إلى القسم الثاني الذي يمكن فيه تحصيل العلم، و إلا فالدخول في هذه المعامله بحجّه أنّ المرجع هو العامل مع فرض كونه ليس أميناً في تعيين المقدار، معامله سفهيه و غرريه، و لأجل كون المسأله ذات صورتين احتاط السيد المحقق الخوئي في المسأله و قال: «على الأ-حوط الأولى، نعم أفتى السيد الطباطبائي في المتن: «الثالث: أن يكون معلوماً قدراً و وصفا و لا تكفي المشاهده و إن زال به معظم الغرر» (1).

شيخ طوسي فرموده: من با مال مجهول نیز صحيح مي دانم، ما از ايشان سوال مي كنم كه کدام صورت را صحيح مي داني، آيا آن صورتی كه عامل را امين و مورد اعتماد مي داني؟ در اين فرض فرمايش شما (شيخ طوسي) صحيح است.

ص: ۶۰۲

۱- العروه الوثقی، سيد كاظم طباطبائي يزدي، ج ۲، ص ۳۶۵، الشرط الثالث، ط جامعه مدرسين.

اما اگر عامل را امین و مورد اعتماد نمی دانی، بلکه احتمال خیانت در او (عامل) می دهی، درست است که صاحب سرمایه، مالک سرمایه اش و مالش است، اما مالک بودن، اثبات نمی کند که پس مشرّع هم است، نه خیر، مشرّع نیست، شارع فرموده: «الناس مسلطون علی أموالهم»، شارع فرموده: «الناس مسلطون علی أحكامهم»، بر اموال خود مسلط هستید نه بر احکام شرعیه.

از مجموع بیانات ما روشن شد که فقط در دو صورت صحیح است:

الف؛ إذا يؤول إلى العلم لكلا الطرفين، یعنی هم برای مالک معلوم است و هم برای عامل.

ب؛ إذا يؤول إلى العلم لطرف واحد، مع كون العامل أميناً.

اما اگر عامل را مورد اعتماد و امین ندانستیم، مسلماً این معامله باطل خواهد بود.

همان گونه که توجه دارید، تا کنون بحث ما در شرایط رأس المال بود و نیز قبلاً بیان شد که مضاربه قائم با چند چیز است:

۱؛ رأس المال

۲؛ مالک

۳؛ عامل.

شرایط رأس المال و هکذا شرایط مالک و عامل را خواندیم، فقط شرایط ربح باقی مانده که باید مورد بحث قرار بدهیم.

شرایط الربح

برای ربح سه شرط ذکر شده است:

۱: أن يكون معلوماً لا مجهولاً

۲: أن يكون مشاعاً مقدراً بأحد الكسور

۳: أن يكون الربح مشتركاً بين المالك و العامل لا يشاركهما غيرهما.

شرط سوم این است که ربح باید بین دو نفر باشد، اما اگر بگوییم ربح بین دو نفر باشد، اما بشرط اینکه یک ثمن (یک هشتم) را هم امام مسجد یا به فلان سید یا به فلان فقیر بدهیم، این باطل است، یعنی نباید پای شخص ثالث را پیش بکشیم و الا مضاربه باطل می شود.

Your browser does not support the audio tag

موضوع: شرایط ربح در عقد مضاربه

بحث در شرایط رأس المال تمام شد، تمام شرائطی که آقایان گفته بودند، ما آنها را نپذیرفتیم، البته فقط یک شرط را پذیرفتیم و گفتیم باید رأس المال دین نباشد.

عمده این است که حتی یک دلیل و یک روایت برای این شروط نیست، جز اینکه آقایان قائلند براینکه مضاربه بر خلاف قواعد است و لذا باید قدر متیقن را گرفت.

اینک بحث ما در شرایط ربح است.

عبارت تحریر الوسيله

«و فی الربح أن یکون معلوماً، فلو قال «إِنَّ لَكَ مثل ما شرط فلان لعامله، و لم یعلماه بطلت» (۱)

گاهی مالک به عامل می گوید آنچه را که فلان شخص (مثلاً زید) به عاملش می دهد، من نیز همان را به تو می دهم، اگر هر دو می دانند که عامل زید چند می گیرد، بسیار خوب است و مشکلی ندارد، اما اگر هر دو ندانند که جناب «زید» به عاملش چه مقدار می دهد، در این فرض مضاربه باطل است و حق هم با ایشان است.

پرسش

پرسش این است که چرا در رأس المال جهالت اشکال ندارد، به شرط اینکه در آینده روشن بشود، اگر در آینده روشن شد، جهالت فعلی اشکال ندارد، اما در اینجا این حرف را نمی زنیم و می گوییم حتی اگر در آینده هم روشن شود که فلان تاجر به عاملش چه مقدار می دهد، باز هم کافی نیست و مضاربه باطل است، چرا در جهل فعلی در رأس المال مضرّ نیست، اما در اینجا مضرّ است هر چند در آینده روشن شود؟

ص: ۶۰۴

۱- تحریر الوسيله، روح الله الموسوی الخمينی، ج ۲، ص ۵۵۴.

پاسخ

فرق است بین آنجا و اینجا، در آنجا رأس المال است، اگر الآن روشن نشود، در آینده روشن خواهد شد که در این کیسه چه مقدار است، فلذا ضرر به جایی نمی زند، جهل فعلی ضرر نمی زند چون در آینده روشن است، ولی در اینجا ممکن است

ضرر داشته باشد، جناب زید ممکن است به عامل خودش مبلغی را می دهد، ولی من یک عاملی هستم که ممکن است ده برابر عامل او (زید) کار بکنم، چگونه من به یک امر مبهم راضی بشوم هر چند در آینده معلوم شود، فلذا چه بسا کلاه سر عامل برود و یا کلاه سر مالک برود، اگر عامل زرننگ و زبر دست است، کلاه سر عامل می رود، و اگر زبر دست نیست، کلاه سر مالک می رود، و لذا نباید خیال شود که اینجا همانند رأس المال است، در رأس المال جهل فعلی مضر نیست چون آینده روشن است، اما در اینجا اگر فعلاً ندانم و در آینده بدانم، چه بسا عامل متضرر بشود و چه بسا ممکن است مالک متضرر بشود، و لذا حضرت امام (ره) می فرماید:

فلو قال «إِنَّ لَكَ مِثْلَ مَا شَرَطَ فُلَانٌ لِعَامِلِهِ، وَ لَمْ يَعْلَمَاهُ بَطَلَتْ»

الشرط الأوّل: أن يكون الربح معلوماً، فلو قال: إِنَّ لَكَ مِثْلَ مَا شَرَطَ فُلَانٌ لِعَامِلِهِ وَ لَمْ يَعْلَمَاهُ، بَطَلَتْ وَ يَدُلُّ عَلَيْهِ أَنَّ الْغَايَةَ مِنَ الْمَضَارِبَةِ هُوَ تَمَلُّكَ كَلِّ وَاحِدٍ مِنَ الْمَالِكِ وَ الْعَامِلِ حِصَّةً مِنَ الرَّبْحِ، وَ الْمَمْلُوكُ يَجِبُ أَنْ يَكُونَ مُتَعَيِّنًا وَ الْمُبْهَمُ لَا يَكُونُ مَمْلُوكًا.

و علّله الأردبیلی: «بأنّ عدم التعيين مستلزم للجهل الموجب للبطلان» (۱)

ص: ۶۰۵

۱- مجمع الفائدة و البرهان، مقدس اردبیلی، ج ۱۰، ص ۲۵۰ - ۲۵۱.

این یک دلیل، دلیل بهتر همان بود که بیان شد، یعنی اگر معین و روشن نباشد، سر تا پا غرر است.

پرسش

ممکن است کسی بگوید: چه مانعی دارد که ما یک مضاربه ای بکنیم، منتها به طرف اجره المثل بدهیم.

پاسخ

جوابش این است که ما می خواهیم مضاربه را صحیح کنیم، أجره المثل در جایی است که مضاربه باطل باشد.

فإن قلت: «لماذا لا يرجع إلى أجره المثل؟»

قلت: الكلام في صحه المضاربه، و الرجوع إلى أجره المثل عند فساد المضاربه، و نحن يصدد تحديد المضاربه الصحیحه.

«أن يكون الربح مشاعاً مقدراً بأحد الكسور كالنصف أو الثلث. فلو قال: على أن لك من الربح مائه و الباقي لي، أو بالعكس، أو لك نصف و عشره دراهم مثلاً، لم تصح» (۱).

شرط دوم در مضاربه این است که ربح مشاع و مشترک باشد، بضاعت خارج شد (خرج البضاعه) چون در بضاعت همه سود و درآمد مال مالک است، قرض نیز خارج شد (خرج القرض) چون در قرض همه سود و درآمد مال مقترض و عامل است.

آنگاه می فرماید اگر کسوری در کار نباشد باطل است، مثلاً مالک به عامل بگوید: فلانی! من با تو مضاربه می بندم، از مجموع درآمد و سود «مضاربه» صد درهم مال تو، الباقي بين تو و بين من مشترک باشد (الباقی بینی و بینک) یا عامل به مالک می گوید: جناب مالک! من حاضریم با تو مضاربه کنم و اگر درآمد و سودی در میان بود، صد درهم مال تو، (الباقی بینی و بینک) حضرت امام می فرماید این باطل است، حتماً عدد نباید در میان بیاید.

ص: ۶۰۶

آقایان اصرار دارند که در مضاربه باید کسر اعشاری باشد و پای عدد در میان نیاید، چرا این حرف ها را می زنند؟ می گویند ما روایات داریم و از روایات استفاده می شود که باید بالکسور باشد و الا اگر پای عدد به میان بیاید که یکصد درهم مال یکطرف مسلم گرفته شود و بقیه بین طرفین باشد، این درست نیست و سبب بطلان مضاربه می شود، دلیل شان روایات است، الآن روایات را می خوانیم.

ما در جواب آقایان می گوئیم آیا مضاربه مانند نماز و روزه است که همه چیزش را باید از شرع مقدس بگیریم و کوچکترین حق نداریم کلمه ای را اضافه کنیم یا کلمه ای را کم کنیم، در آخرین سجده نماز گاهی ما می خواندیم: «یا لطیف إرحم عبدك الضعیف»، می گویند: در روایات یک چنین تعبیری نیامده ولذا ما نمی خوانیم.

بله؛ اگر عبادات باشد، دست ما بسته است، اما اگر معاملات باشد، معاملات را اگر شرع تأسیس کند و از مخترعات شرع باشد، باز هم حکم عبادات را دارد، اما اگر معاملات از مخترعات شرع نباشد و قبل از شرع هم بوده، به چه دلیل ما این همه قید و بند به آن بزنیم و با این کار دست و پای مردم را ببندیم، ما روایات را می خوانیم، از روایات فقط استفاده می شود که سود باید مشارکت باشد و با کلمه مشارکت و مشاع می خواهند بضاعت و قرض را خارج کنند، کار با کسور ندارد چنانچه آقایان می گویند، روایات می گویند سود و درآمد باید مشارکت باشد، چون اگر مشارکت نباشد یا بضاعت می شود که برنده مالک است و کار عامل قربه إلى الله است یا قرض است که برنده جناب عامل است و مقرض فقط ثواب می برد. تمام روایات ناظر به همین کلمه مشارکت است و اما کیفیت مشارکت حتماً بالکسور باشد، ابدأً از روایات چنین چیزی استفاده نمی شود.

خلاصه اینکه اینجا خلاف مشارکت نیست، خلاف مشارکت جایی است که دست یک طرف به کلی خالی باشد و دست دیگری پر، اینجا دست هردو پر است، منتها دست یکی پرتر، چرا ما این کار را می‌کنیم؟ «لایجاد الرغبه»، چون عامل، عامل کار کشته است، عامل کار کشته قیمت دارد ولذا مالک می‌خواهد با این کارش او را جذب کند و لذا می‌گوید: یکصد درهم مال تو، بقیه بین من و تو مشترک باشد.

بنابراین، اگر مشارکت می‌گویی، همه صور مشارکت دارد، چه من ده درهم ببرم چه نبرم و یکسان باشد.

اشکال

ممکن است کسی اشکال کند که از کجا معلوم که این معامله درآمد زا و سود آور است تا شما بگویید یکصد درهم مال تو، بقیه «بینی و بینک»؟

جواب

جوابش این است که افراد زیرک و کار کشته می‌دانند که این معامله سود دارد یا سود ندارد، نان دارد یا ندارد؟ نود درصد اطمینان دارد که این معامله سود آور است.

ثانیاً؛ اگر سود هم نداشته باشد، مشروط است، یعنی اگر سود کردیم، یکصد درهم را به شما می‌دهم بقیه را قسمت می‌کنیم، بنابراین، ندانستن ضرر به مسأله نمی‌زند، اگر اشکال شما همین است، این اشکال قابل رفع است. رفعش به این است که افراد کار دان و آینده نگر می‌تواند پیش بینی کند که آیا این معامله سود آور است یا سود آور نیست.

علاوه بر این، اگر سود آور هم نشد، مضاربه مشروط به وجود سود است و این مقدار جهل هم مضرّ نیست، چون مضاربه تا حدی بر اساس ضرر است، یعنی هیچکس علم غیب ندارد که مضاربه سود می‌آورد یا سود نمی‌آورد، طرف که وارد مضاربه می‌شود، با توکل به خدا وارد مضاربه می‌شود و الا صد درصد یقین به سود آوری ندارد، فلذا ممکن است با دست پر بر گردد یا با دست خالی.

ص: ۶۰۸

الشرط الثاني: أن يكون الربح مشاعاً مقدراً بأحد الكسور كالنصف أو الثلث. قال المحقق الثالث في الربح: « و يلزم الحصه بالشرط دون الأجره على الأصح و لا بد أن يكون الربح مشاعاً » (١).

و علق عليه الشهيد الثاني بقوله: « المراد بالمشاع أن يكون بأجمعه مشتركا بينهما، و تخرج به أمور: الأول: أن يجعل لأحدهما شيئاً معيناً و الباقي للآخر » (٢).

قال العلامة في شروط الربح: « الشرط الرابع: أن يكون العلم به من حيث الجزئيه المشاعه، كانصف أو الثلث أو الربع أو غير ذلك من الأجزاء الشائعه، لا بالتقدير، فلو قال: قارضتك على أن لك من الربح مائه و الباقي بيننا بالسويه، فسد القراض، لأنه ربما لا يربح إلا ذلك القدر، فيلزم أن يختص به أحدهما ».

و كذا إذا قال: على أن لي من الربح مائه و الباقي بيننا، لم يصح القراض.

و كذا لو قال: لك نصف الربح سوى درهم، أو: لك نصف الربح و درهم » (٣).

و قال العلامة في القواعد: « فلو قال: على أن لك من الربح مائه و الباقي لي، أو بالعكس بطل » (٤).

و علله المحقق الثاني في شرحه على القواعد بقوله: « إنما لم يصح هنا لأنه ربما لا يربح إلا ذلك القدر فيلزم أن يختص به أحدهما و هو خلاف مقتضى العقد » (٥).

لا شك أن ما أفتى المصنّف، هو الموافق لكلمات العلماء، غير أن ما ذكره تأملاً واضحاً:

يعني آنچه را که حضرت امام (ره) در متن گفته اند، همان چیزی است که تمام علمای ما گفته اند.

ص: ٦٠٩

١- شرائع الإسلام، محقق اول، ج ٢، ص ١٤٠.

٢- مسالك الأفهام، شهيد ثاني، ج ٤، ص ٣٦٤.

٣- تذکره الفقهاء، علامه حلي، ج ١٧، ص ٥٦.

٤- قواعد الأحكام، علامه حلي، ج ٢، ص ٣٣٧.

٥- جامع المقاصد، محقق ثاني، ج ٨، ص ٨٤.

أولاً: أنّ المضاربه ليست من العقود التي أسسها الشرع حتى نتفحص عن قيودها و شروطها و موانعها، إذ عندئذ تصح كالعبادات و لكنّها - كما مرّ - كانت معامله رائجه قبل بعثه النبي و قد ضاربت السيده خديجه ع مع النبي ص - كما هو معروف - فعلى هذا فما صححه العرف فهو الممضى عند الشرع، و من المعلوم أنّ هذه القيود ليست في العرف العام، بل أنّ غايه ما يستفاد من الروايات أنّه لو كان الربح لصاحب المال فهو البضاعه و لو كان الربح للعامل فهو القرض، و ما كان بينهما فهو المضاربه.

و عندئذ يجوز ما ذكر من الصورتين و غيرهما، ما لم يكن هناك منع من الشارع، و أما الروايات فهي تركز على الأمر الثالث، أي كون الربح بينهما، حذراً من البضاعه و القرض.

١: روى الشيخ عن أبي بصيرٍ يَغْنِي المُرَادِيّ قَالَ: سَأَلْتُ أَبَا عَظِيدٍ اللّهِ ع: « عَنِ الرَّجُلِ يَقُولُ لِلرَّجُلِ أَتَبَاعُ لَكَ مَتَاعاً وَ الرِّبْحُ بَيْنِي وَ بَيْنَكَ قَالَ لَا بَأْسَ » (١).

از روایات استفاده می شود که ربح باید بین عامل و مالک مشترک باشد، اما اینکه شکلش چگونه باشد، نصف باشد یا ثلث و یا کمتر و بیشتر، این قسمتش از روایات استفاده نمی شود، از روایات فقط مشارکت فهمیده می شود (که ما هم مشارکت را قبول داریم) منتها این مشارکت برای خودش تجلیاتی دارد، مانند نصف، ثلث و خمس و ...

٢: روى الكليني بسنده عن مُحَمَّدِ بْنِ قَيْسٍ عَنْ أَبِي جَعْفَرٍ قَالَ: « قَالَ أَمِيرُ الْمُؤْمِنِينَ ع مَنْ اتَّجَرَ مَالاً وَ اشْتَرَطَ نِصْفَ الرِّبْحِ فَلَيْسَ عَلَيْهِ ضَمَانٌ » (٢).

ص: ٦١٠

١- وسائل الشيعه، شيخ حر عاملی، ج ١٩، ص ٢٠، من أبواب أحكام المضاربه، ب ٣، ح ١، ط آل البيت.

٢- وسائل الشيعه، شيخ حر عاملی، ج ١٩، ص ٢١، من أبواب أحكام المضاربه، ب ٣، ح ٢، ط آل البيت.

۳: عَنْ صَيْفَوَانَ عَنْ عَاصِمِ بْنِ حُمَيْدٍ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ قَيْسٍ عَنْ أَبِي جَعْفَرٍ قَالَ: « قَضَى عَلِيُّ ع فِي تَاجِرٍ اتَّجَرَ بِمَالٍ وَ اشْتَرَطَ نِصْفَ الرِّيحِ فَلَيْسَ عَلَى الْمُضَارَبَةِ ضَمَانٌ » (۱)

۴: و روى الشيخ فى التهذيب، عَنْ إِسْحَاقَ بْنِ عَمَّارٍ عَنْ أَبِي الْحَسَنِ ع قَالَ: « سَأَلْتُهُ عَنْ مَالِ الْمُضَارَبَةِ قَالَ الرِّيحُ بَيْنَهُمَا وَ الْوَضِيعَةُ عَلَى الْمَالِ » (۲)

كسى كه اهل ذوق باشد، از اين روايت بعضى از شركت ها را استفاده مى كند، يك شركت هايبى است كه تشكيل مى دهند و اگر شركت ضرر كرد و ورشكست شد، فقط خود همين شركت ضامن است، حق ندارند طلبكاران سراغ اموال ديگر بروند.

از اين روايت هم استفاده مى شود كه بايد دست هر دو (عامل و مالك) پر باشد، مشاركت باشد، اما اينكه يكى بر ديگرى تميز نداشته باشد، استفاده نمى شود.

نعم هنا سؤال و هو: من أين يعلم أنّ المضاربه ستبرح حتى يشترط فى المثال الأول أنّ للعامل مائه، و الباقى للمالك، و فى المثال الثانى بأنّ للعامل النصف مضافاً إلى عشرة دراهم؟

و الجواب: أنّه ربما يحصل الوثوق بالربح للتجارب السابقه، غايه الأمر أنّ هذا القيد مشروط بوجود الريح و إلّا لم يؤثر شيئاً على العامل.

يعنى، اولاً: افراد كاردان و زرننگ اين مطلب را پيش بينى مى كنند و ثانياً: اين شرط مبنى على الوجود است، يعنى به شرط درآمد و سود آورى يك چنين شرطى را مى كنند.

ص: ۶۱۱

۱- وسائل الشيعه، شيخ حر عاملى، ج ۱۹، ص ۲۱، من أبواب أحكام المضاربه، ب ۳، ح ۴، ط آل البيت.

۲- وسائل الشيعه، شيخ حر عاملى، ج ۱۹، ص ۲۱، من أبواب أحكام المضاربه، ب ۳، ح ۵، ط آل البيت.

نعم، لو كان معناه أنّ على العامل أن يدفع للمالك هذا المبلغ سواء ربحته التجاره أو لا، فهو شرط باطل.

فإن قلت: ممكن است کسی بگوید که این شرط شما بر خلاف مقتضای عقد است و هر شرطی که بر خلاف مقتضای عقد باشد، حتماً باطل است، چرا بر خلاف مقتضای عقد است؟

چون مقتضای مضاربه این است که هر دو مساوی در ربح باشند و هیچکدام سود ویژه نداشته باشند، در اینجا یا عامل سود ویژه دارد یا مالک، و سود ویژه داشتن بر خلاف مقتضای عقد مضاربه است، بلکه باید از اول بگویند: «بالنصف یا بالثلث أو الربع»، اما اینکه برای یکی سود ویژه قائل بشوند و بعداً بگویند: «بالنصف یا بالثلث أو بالربع»، این بر خلاف مقتضای عقد مضاربه است، مثل این است که: «باع بلا ثمن، آجر بلا أجره، نکح بلا تمّتع»، همان گونه که بیع بلا ثمن و اجاره بدون اجرت بر خلاف مقتضای عقد است، سود ویژه هم بر خلاف مقتضای عقد مضاربه است.

شرائط ربح در عقد مضاربه ۹۵/۱۲/۰۲

Your browser does not support the audio tag

موضوع: شرائط ربح در عقد مضاربه

بحث در این است که اگر عامل و مالک اتفاق داشته باشند که در مضاربه مبلغی (مثلاً یکصد درهم) به یکی از آنها اختصاص داشته باشد و الباقی مشترک باشد، حکمش چیست؟ همه آقایان بالاتفاق می گویند جایز نیست، دلیل آنها همان روایاتی بود که خواندیم.

ولی ما عرض کردیم: معنای این روایات این است که ربح بینهما (بین عامل و مالک) باشد، در واقع می خواهند حذر کنند از بضاعت و قرض، یعنی می خواهند بضاعت و قرض را خارج کنند.

خلاصه این روایات با عرض ما مخالفت ندارند، بلکه ناظر بر این هستند که هر دو باید سهم داشته باشند، نه اینکه یکی سهم داشته باشد و دیگری سهم نداشته باشد، منتها سهم شان گاهی به صورت نصف است و گاهی به صورت ثلث یا ربع و...، گاهی به یکی از آنها مبلغی را اختصاص می دهند و بقیه بینهما مشترک باشد. روایات همه اینها را می گیرد.

ص: ۶۱۲

إن قلت: ظاهر روایات این است که مشارکت بالإشاعه باشد، یعنی کنار «بالمشارکه» قید اشاعه را می گذارند، ظاهر این روایات این است که ربح بینهما بالمشارکه علی الوجه الإشاعه باشد، اشاعه این است که هر جزئی را حساب بکنیم، نصفش مال مالک است و نصفش مال عامل، اگر این باشد، آن وقت مبلغی را به یکی از آنها اختصاص دادن، با مقتضای عقد مضاربه سازگار نیست.

قلت: ما باید فرق بگذاریم بین آثاری که اثر مطلق عقد مضاربه است که همه جا باید باشد، یعنی قابل انفکاک نیست، آن

کدام اثر است؟ آن این است که هر دو باید سهم داشته باشند، این اثر، اثر مطلق عقد مضاربه است، هر کجا عقد مضاربه تحقق پیدا کرد، باید این اثر باشد، یعنی هر دو باید سهم داشته باشند و الا یا بضاعت می شود یا قرض.

اما یک آثاری داریم که مال مطلق عقد مضاربه نیست، بلکه مال مضاربه مطلقه است، مضاربه مطلقه این است که مضاربه کنیم و به دنبالش سکوت نماییم، آن اثرش اشاعه است، اما اگر سکوت نکنیم، اثرش اشاعه نیست، اشاعه بودن، اثر مطلق عقد مضاربه نیست، «اشاعه» اثر مضاربه مطلقه است که مضاربه کنیم و دهان را ببندیم و چیزی نگوییم، این می شود اشاعه، اما اگر دهان را ببندیم و بگوییم: مبلغ ده درهم مخصوص مالک یا مخصوص عامل، بقیه مشترک باشد، این اشکالی ندارد.

فإن قلت: اطلاق العقد يقتضى المشاركة بالإشاعه، فتخصيص شيء للعامل أو للمالك ينافي ذينك القيدین، أعنى المشاركة بالإشاعه.

قلت: أمّا القيد الأوّل (أعنى المشاركة) فالمفروض أنّ الربح بينهما وليس للمشاركه معنى سوى كون الربح بينهما، و أمّا القيد الثانى (أعنى المشاع) أى اشتراك كلّ من المالك و العامل فى كلّ جزء من أجزاء الربح حتّى لا يصحّ تخصيص شيء للعامل بأحد الوجهين فهو مقتضى إطلاق العقد - يعنى عقد مضاربه را بخوانیم و سکوت کنیم - و ترفع اليد عنه بالقيد.

و حاصل الكلام أنّ هنا فرقاً بين كون شيء من آثار مطلق العقد، أى مطلق عقد المضاربه و كونه من آثار العقد المطلق، أى المضاربه المطلقه، فلو كان أثراً للأول (مطلق مضاربه) فلا يمكن تغييره، لأنه يصبح شرطاً منافياً لمقتضى العقد، و أمّا أنه لو كان من آثار العقد المطلق فيمكن رفع اليد عنه بالتقييد.

إذا تبين ذلك فنقول: إنّ الإشاعه بمعنى أنّ كلّاً من المالك و العامل شريكاً في كلّ جزء، إنّما هو من آثار العقد المطلق، دون مطلق العقد، و الإطلاق ترفع عنه اليد بالتقييد.

و بذلك تظهر صحّه المثالين في كلام المصنّف و هو أن يجعل للعامل النصف مضافاً إلى عشره دراهم معيّناً و البقيه للآخر، لما عرفت من أنّ الإشاعه بمعنى مشاركه كلّ من المالك و العامل في جزء من الأرباح من مقتضيات المضاربه المطلقه، لا من مقتضيات مطلق المضاربه، و على ذلك فكلّ شرط لم يكن مخالفاً لمقتضى العقد أو حكم الكتاب و السنّه، أو لم يكن غررياً و لا ربوياً و نحوهما، يكون نافذاً بحكم أدلّه الشروط و الإطلاقات و جوب الوفاء بالعقد.

ثمّ إنّ الشركه و إن كانت مقوماً للمضاربه حتى يخرج البضاعه و القرض عن حدّها، لكنّها موجوده في المثالين و غيرهما غايه الأمر صارت الشركه بالنحو المذكور و أمّا الإشاعه فإن أريد اشتراك كلّ من المالك و العامل في كلّ جزء، فهذا لا دليل على لزومه بل هو مقتضى العقد المطلق لا مطلق العقد، فترفع اليد عنه بالتقييد.

و أمّا كونه بمعنى عدم الإقرار، فهو شرط محقق

فتاوى شاذه للأعلام الأربعة

چهار بزرگوار داريم كه عبارتند از:

۱؛ شيخ مفيد. ۲؛ شيخ طوسي.

۳؛ أبو الصلاح الحلبي. ۴؛ سلار ديلمى.

ص: ۶۱۴

اینها از اعلام شیعه در قرن چهارم و پنجم هستند، شیخ مفید از علمای قرن چهارم، بقیه هم از علمای قرن پنجم هستند، اینها در مضاربه یک فتوای عجیب می دهند و می گویند اگر کسی مضاربه کرد، ربح مال مالک است و برای عامل باید أجره المثل داد، حتی ابوالصلاح حلبی می گوید افضل این است که به قرار داد عمل کنند، یعنی ربح مشارکتاً باشد، ولی اگر عمل هم نکنند، اشکال ندارد، عجیب است که این اعلام اربعه چگونه این فتوا را داده اند، البته این فتاوی شان با سایر فتاوی شان تطبیق نمی کند.

قد عرفت أنّ فتوی المشهور من بطلان عقد المضاربه فی المثالین و غیرهما لا یخلو من تشدید (افراط) و یقابله فی التفريط ما روی عن عدّه من مشایخ الإمامیه:

۱: قال المفید: « و إذا دفع الإنسان إلى تاجر مال لیتجر به علی أنّ الربح بینه و بینة، لم تنعقد بذلك شرکة، و کان له أجره مثله فی تجارته» (۱)

۲: قال الشیخ: « و إعطاء المال لیضارب له به، کان للمضارب أجره المثل، و کان الربح لصاحب المال و الخسران علیه، و قد روی أنّه یكون للمضارب من الربح مقدار ما وقع الشرط علیه من نصف أو ربع، أو أقل أو أكثر، و إن کان خسراناً فعلى صاحب المال» (۲)

۳: قال أبو الصلاح الحلبي: «و إمضاء شرطها (معامله و قرار داد) أفضل، فإن تنازعا فللمضارب أجره مثله» (۳)

۴: و قال سلار: « و المضاربه أن یسافر رجل بمال رجل فله أجره مثله و ل ضمان علیه» (۴).

ص: ۶۱۵

۱- المقنعه، شیخ مفید، ج ۱، ص ۶۳۲.

۲- النهایه، شیخ طوسی، ج ۱، ص ۴۲۸.

۳- الکافی فی الفقه، أبی الصّلاح تقی بن نجم الحلبي، ج ۱، ص ۳۴۷.

۴- المراسم، سلار دیلمی، ج ۱، ص ۱۸۲.

علی ای حال این فتاوا، فتاوی بزرگان است، ما این فتاوا را قبول نداریم و این فتاوا از عظمت آنها هم چیزی کم نمی کند چون آنها مردان بزرگ اند.

الشروط الثالث: أن يكون الربح مشتركاً بين المالك و العامل فقط

عبارت تحریر الوسيله

«و أن يكون الربح بين المالك و العامل لا يشاركهما الغير، فلو جعلاً جزءاً منه لأجنبي بطلت إلا أن يكون له علم متعلق بالتجاره»
(۱)

این شرط در واقع مقدمه ی این است که گاهی طرفین می گویند ما مضاربه می کنیم، نصفش مال من و نصفش مال شما، اما یک مبلغی را برای کارگر قرار بدهیم، می گویند برای اجنبی نمی شود حقی قائل بشویم، این از آن شرط هایی است که ما با آن موافقت نخواهیم کرد، می گویند فقط باید بین دو نفر باشد، اما اگر بخواهند برای اجنبی یک حقی قائل بشوند، نمی شود و چنین حقی را ندارند، مثلاً- بگویند: یک ثلث مال من (مالک) یک ثلث هم مال تو (عامل) یک ثلث هم مال فلان کارگر، البته در تجارت های امروز، برای کارگران اجره المثل قائل می شوند، اما برای کسانی که دست اندر کارند، برای آنها هم از ربح سهمی قائل می شوند.

آقایان اصرار دارند که باید بین دو نفر باشد و به شخص ثالثی سرایت نکند، من در این جلسه فقط اقوال را می خوانم، ادله برای جلسه آینده بماند.

عرض می کنم اجنبی بر چند قسم است، گاهی جناب اجنبی، از آن اجنبی هایی است که در این تجارت کار می کند و کمک می کند، مثلاً- حسابدار است، چون عامل نمی تواند همه کارها را انجام بدهد، بالأخره کسانی هستند که در این تجارت نقشی دارند و مؤثرند، گاهی اجنبی کاملاً از مسأله تجارت اجنبی است، مثلاً می گویند برای فلان شخص ثالث (پسر مالک یا پسر عامل) یک سهمی قائل بشویم، اولی را اگر نفی کنیم خیلی بعید است، اولی هر چند اجنبی است، یعنی طرف قرارداد نیست، اما در عین حال در این تجارت نقش دارد به گونه ای که اگر او نباشد، کار تجارت لنگ است، اگر بگوییم به او چیزی ندهیم، این با فکر عقلا و سیره عقلا سازگار نیست.

ص: ۶۱۶

آقای «خرقی» یک متنی دارد که «المغنی» شرح آن است، او گفته اگر آن شخص ثالثی که برای او سهمی قائل می شویم، عبد اینها باشد، اشکال ندارد. چرا؟ «لأنَّ العبد لا يملك شيئاً»، این «عبد» اگر عبد عامل است، سهمش به عامل می رسد و اگر عبد مالک است، به مالک می رسد، فلذا اگر شخص ثالث عبد باشد، مشکلی نیست، اما اگر عبد نباشد، پسر یا کارگر یکی از آن دو تا باشد، اگر کمک کار است، می گوید اهل رأی (که ابوحنیفه و امثالش باشد) گفته اند اشکالی ندارد، درست است که اجنبی از عقد است، اما در اینجا سهمی دارد.

اما اگر این شخص ثالث (اجنبی) هیچگونه نقشی در این تجارت ندارد، مثلاً یک سیّدی است که در این محل زندگی می کند، می خواهند یک سهمی هم برای او قائل بشوند، این اقوال را نقل می کند، اما خودش می گوید مطلقاً جایز نیست.

دلیل آقای خرقی

ایشان یک دلیل خوبی می آورد که آیت الله خوئی هم در شرح «عروه الوثقی» نا خود آگاه این دلیل را آورده است، مسلماً ایشان (آیت الله خوئی) کتاب المغنی ابن قدامه را نداده، اما آنچه را که آورده در کتاب «المغنی» هست، دلیلش این است که ربح اثر دو چیز است:

الف؛ سرمایه. ب؛ عمل، این آقای که هیچگونه نقشی در تجارت ندارد، یعنی نه صاحب سرمایه است و نه عامل، به چه دلیل مبلغی را برای او قرار بدهند، البته این دلیلش یک صورت را نمی گیرد، آن صورتی است که عمل هم باشد، یعنی در واقع کمک کار و مساعد عامل است، اگر مساعد و کمک کار نباشد، به چه دلیل سهمی را هم برای او قرار بدهیم؟

جواب این دلیل را در جلسه آینده بیان می کنیم.

شرائط ربح در عقد مضاربه ۹۵/۱۲/۰۳

Your browser does not support the audio tag.

موضوع: شرائط ربح در عقد مضاربه

عرض کردیم که اجنبی دو قسم است، گاهی این اجنبی کسی است که در خود این معامله فعالیت دارد، هر چند طرف معامله نیست، چون عامل نمی تواند همه کارها را مباشرةً انجام بدهد فلذا حسابدار می خواهد، یا کسی می خواهد که جلب مشتری کند و...، خصوصاً اگر دایره تجارت گسترده باشد. اگر چنین باشد، من فکر نمی کنم که کسی بگوید ادله این قسم اجنبی را نمی گیرد، چون بالأخره این آدم نیز جزء عمل است، عمل دو جور است، یک عمل است که اصل و قائم با عامل است، یک عمل است که تبعی است و قائم به غیر.

ادله قائلین به عدم جواز

«إِنَّمَا الْكَلَامُ» اگر شخص ثالث (اجنبی) به کلی بیگانه از تجارت است، مثلاً فقیری است که در محله ی ما زندگی می کند، می گوئیم یک سهمی هم برای او باشد، آقایان می گویند این جایز نیست و برای مدعای خود سه دلیل اقامه کرده اند:

دلیل اول

دلیل اول ما خرقی است که ایشان می گوید بر اینکه ربح مال دو چیز است، یکی عمل، و دیگری سرمایه، این آدم (اجنبی) که در خارج نشسته نه جزء عمل است و نه جزء سرمایه، می گوید ربح زایده این دو چیز است، یکی عمل و دیگری سرمایه، کسی که در خارج نشسته و هیچگونه نقشی در تجارت ندارد، چرا سهمی را برای او قرار بدهیم!؟

جواب استاد سبحانی از دلیل اول قائلین به عدم جواز

ما از این دلیل خرقی دو جواب می دهیم:

اولاً؛ این دلیل شما اخص از مدعاست، چون مدعای شما اعم است، یعنی دلیل شما آن بخش را که در عمل مدخلیت دارد نمی گیرد، زیرا مقداری از کارهای تجارت بر دوش اوست و او (اجنبی) هم جزء عمل است، هر چند در قرارداد، رسماً طرف قرارداد نیست، اما در اینجا مؤثر است، اگر بگوئیم ربح زایده عمل است، عمل او را نیز می گیرد.

ص: ۶۱۸

اما اینکه می گوئید جناب «اجنبی» فقیری است که در محله و همسایگی ما زندگی می کند ولذا یک دهم از ربح را برای او قرار بدهیم، می گوید ربح زایده دو چیز است، یکی عمل و دیگری سرمایه، این شخص ثالث نه جزء عمل است و نه جزء

سرمایه فلذا سهم قائل شدن برای او درست نیست.

ثانیاً؛ ما عرض می کنیم مسأله انحصار ربح بین دو نفر، از آثار مضاربه مطلقه است، نه از آثار مطلق المضاربه، آقایان اگر خیارات شیخ را خوب خوانده باشند، شیخ در آنجا یک تعبیر خوبی دارد و می فرماید: شرط مخالف کتاب و شرط مخالف سنت و شرط مخالف مقتضای عقد، می فرماید بعضی از آثار، آثار مطلق العقد است، و بعضی از آثار، آثار عقد مطلق است، مثلاً- در بیع حتماً ثمن لازم است، این از آثار مطلق البیع است، اگر کسی بگوید: «بعث بلا- ثمن»، این خلاف مقتضای عقد است و باطل، اما بعضی از چیزها داریم که از آثار مطلق البیع نیست، بلکه از آثار بیع مطلق است، مثلاً معامله نقد است، نسیه دلیل می خواهد، این از آثار بیع مطلق است، و الا اگر قید بگذاریم چه اشکالی دارد؟ یعنی اشکال ندارد.

در «ما نحن فیه» هم بگوییم انحصار ربح بین این دو نفر، از آثار مطلق مضاربه نیست، بلکه از آثار مضاربه مطلقه است، اگر سکوت کنند، به دیگری نمی رسد، اما اگر قید بیاورند، به دیگری هم می رسد فلذا باید فرق بگذاریم بین اثر مطلق المضاربه و بین اثر مضاربه مطلقه، اگر آثار اولی باشد، نمی شود، اما اگر آثار دومی باشد، با قید مرتفع می شود.

ص: ۶۱۹

پس دلیل اول این شد که ربح اثر عمل و سرمایه است، شخص ثالث نه در عمل نقش دارد و نه در سرمایه، فلذا سهم قائل شدن برای او صحیح نیست.

ما در جواب گفتیم که این از آثار مطلق مضاربه نیست، بلکه از آثار مضاربه مطلقه است.

دلیل دوم قائلین به عدم جواز

دلیل دوم مال آیت الله خوئی است، ایشان می خواهد بفرماید شما که می خواهید به شخص ثالث (اجنبی که خارج از عقد مضاربه است) یک سهمی بدهید و چیزی را تملیک به او تملیک نکنید، این تملیک معدوم است، یعنی چیزی که هنوز وجود ندارد، چگونه می خواهید آن را تملیک کنید، چون (هذا تملیک للمعدوم)؟ آنگاه می بیند که اساس مضاربه تملیک معدوم است، در جواب می فرماید: این «بالدلیل» خارج شده است، یعنی درست است که اصل مضاربه هم تملیک معدوم است، منتها این تملیک معدوم با دلیل خارج شده، یعنی دلیل داریم که این تملیک معدوم اشکال ندارد، اما در غیر عامل و مالک، تملیک معدوم معنی ندارد.

جواب استاد سبحانی از دلیل آیت الله خوئی

جوابش این است که در اینجا مقتضی موجود است، یعنی معدوم مطلق نیست، بلکه مقتضی موجود است، سرمایه در خارج موجود است، عامل یک آدم ورزیده و زرنگ می باشد، فلذا مانعی ندارد.

گاهی می گویند ضمان «ما لم یجب» باطل است، ما گفتیم ضمان ما لم یجب جایی که مقتضی باشد اشکال ندارد، مثلاً جناب زید، فرشی را از بازار می خرد، ولی احتمال می دهد که این فرش از مال دزدی و سرقت باشد، یعنی مستحق للغیر باشد، فلذا به بائع می گوید فلانی! من این فرش را از تو می خرم به شرط اینکه کسی ضمانت نکند اگر یک روزی مال مسروقه از آب درآمد، پول مرا بدهی، آقایان می گویند این ضمان ما لم یجب است، چون هنوز مسروقه بودن این فرش ثابت نشده.

ما در جواب می‌گوییم: مقتضی موجود است، چون چیزی را که در بازار می‌فروشند، در مظنه سرقت است، همین مقدار کافی است. این استدلال ایشان (آیت الله خوئی) هم صحیح نیست

دلیل سوم قائلین به عدم جواز

دلیل دیگری آیت الله خوئی، ایشان یک استدلال دیگری دارد، من هر چه دقت کردم، دیدم یک استدلال جدیدی نیست، بلکه همان استدلال آقای خرقی است، مسلماً ایشان کتاب «المغنی» ابن قدامه را ندیده، اما این را از قبیل توارد خاطرین می‌داند، یعنی هم به ذهن ایشان رسید و هم به ذهن آیت الله خوئی و آن این است که ربح زایده سرمایه و عمل است، کسی که در کنار نشسته نه جزء سرمایه است و نه جزء عمل.

ما در جواب گفتیم که: بله؛ ربح اختصاص ربح به این دوتا از آثار مطلق مضاربه نیست که از آن منفک نشود، اگر از آثار مطلق مضاربه باشد، لا ینفک، اما اگر از آثار مضاربه مطلقه باشد، قابل انفکاک است.

الوجه الثانی: « ما ذکره المحقق الخوئی (ره) من أنه من قبیل تملیک المعدوم و لیس لدینا عموم أو إطلاق یشمل تملیک ما لا یملک »

یلاحظ علیه: بآنه لو کان من قبیل تملیک المعدوم، لعَمَّ الإشکال للعامل، فکیف یملک النصف للعامل مع أنه غیر موجود؟ و الحل أن التملیک صحیح، لوجود المقتضی و إن لم یکن الریح موجوداً بالفعل، و إن شئت قلت: إنه من قبیل التملیک المشروط و لیس أمراً غریباً و کم له من نظیر، و ذلك كما فی نذر نتیجه علی القول بصحته، فإذا قال: « لو أنتجت شاتی (گوسفند من) هذه توأمین فأحدهما وقف لله أو نذر لزوار ضریح الإمام ع، فالتملیک فعلی مع أن المملوک غیر موجود، و یکفی فی التصحیح وجود المقتضی أو الاشرط: أي إن أنتجت.

ص: ۶۲۱

مثلاً کسی نذر می کند که اگر گوسفند من دو قلو بزاید، یکی از آنها نذر حضرت معصومه ع باشد، بنابراینکه شرط نتیجه صحیح باشد، این خودش الآن نذر می شود هر چند فعلاً وجود ندارد و این از قبیل تملیک معدوم است، اما مشروط است، چون گفته است: اگر این گوسفند من دو قلو بزاید، یکی از آنها وقف حضرت معصومه ع، یا وقف مسجد جمکران و یا جای دیگر باشد.

الوجه الثالث: أنّ مقتضى القاعده تبعيه المنافع بأكملها لرأس المال فى الملكيه و إنما خرجنا عنها فى المضاربه حيث يكون بعض الربح للعامل بالدليل الخاص، و حيث لا دليل على جواز الجعل للأجنبى يكون باطلاً لا محاله، بعد أن لم يكن له شيء من رأس المال أو العمل، هو أيضاً محتمل كلام الخرقى.

عرض کردیم که دلیل سوم آیت الله خوئی، عین همان دلیل خرقی است که می گوید ربح زایده دو چیز است، یکی عمل و دیگری سرمایه، شخص ثالث جزء هیچکدام از این دو تا نیست، فلذا سهم قائل شدن برای او صحیح نیست. ما از این دلیل خرقی جواب دادیم ولذا نیاز به تکرار نیست.

المسأله الثانيه: « يشترط أن يكون الاسترباح بالتجاره، فلو دفع إلى الزارع مالاً ليصرفه فى الزراعه و يكون الحاصل بينهما، أو إلى الصانع ليصرفه فى حرقته و يكون الفائده بينهما، لم يصحّ و لم يقع مضاربه» (1)

مسأله دوم این است طرف دارد فلذا به دیگری می گوید: فلانى! پول از من، با این پول من زراعت کن، سودش هم مشترک باشد، جنبه تجارتي ندارد، بلکه جنبه زراعتی دارد، چون تجارت این است که خرید و فروش کند، اما اینجا پولی می دهد و به طرف می گوید با این پول زراعت کن، درآمد و سودش مشترک، زمین و آب یا مال عامل است یا زمین کسی را اجاره می کند، حضرت امام (ره) می فرماید نمی شود، یعنی این مضاربه نیست، مضاربه حتماً باید جنبه تجارت داشته باشد، تجارت کدام است؟ التقلّب و التصرف فى المبيع، یعنی در مبيع تصرف کند.

ص: ۶۲۲

يا مي گويم: فلانی! این مبلغ را از من بگیر، طلا- بخر و آن را تبدیل به گردنبند و دستبند و امثالش بکن و بفروش، ربحش مشترک باشد، این نمی شود. چرا؟ چون تقلب نیست و فقط یک معامله است، نه چند معامله و معاملات.

۱: قال الشيخ الطوسي: « إن دفع إلى حائك غزلاً وقال: انسجه ثوباً على أن يكون الفضل بيننا، فهو قراض فاسد، لأن موضوع القراض على أن يتصرف العامل في رقبه المال و يقلبها و يتجر فيها، فإذا كان غزلاً فهو نفس المال و عينه، فهو كالطعام و إذا أعطاه ليطحنه و يكون الفضل بينهما، فيكون الكل لرب المال و للعامل أجره مثله، و إن أعطاه شبكه و قال: تصطاد بها فما رزق الله من صيد بيننا، كان قراضاً فاسداً، لما مضى فإذا اصطاد، كان له، دون صاحب الشبكه، لأنه صيده» (۱)

۲: قال العلامة: «الرابع: العمل و هو عوض الربح و شرطه أن يكون تجاره فلا يصح على الطبخ و الخبز و الحرف» (۲)

و أقرّه على ذلك شارح القواعد المحقق الثاني و لم نعر على مخالف سوى المحقق الأردبيلي.

۳: ثم إنَّ المحقق الأردبيلي بعد ما نقل كلام العلامة في التذكرة بطوله، علق عليه بما يلي: « وليس الحكم باشتراط اختصاص الاسترباح بالتجارة فقط ظاهراً، إلّا أن يكون اجماعياً كما يفهم من كلام العلامة، و ليس بواضح. نعم العدى هو واضح أنه لا بد من التجارة فشرط أمثال ذلك ليحصل به الاسترباح بالتجارة، لا يخرج عن التجارة، فكما أنه يصحّ بغير اشتراط فيصحّ مع أيضاً، فهو بمنزله أن يشترط نوع خاص للاسترباح، فتأمل» (۳)

ص: ۶۲۳

۱- المبسوط، شيخ طوسي، ج ۳، ص ۱۶۸.

۲- قواعد الأحكام، علامه حلي، ج ۲، ص ۴۳۴.

۳- مجمع الفائدة البرهان، مقدس اردبيلي، ج ۱۰، ص ۲۳۶.

۴؛ و تردد صاحب العروه و قال: «و لو فرض صحه غيرها (التجاره) للعمومات - ما لا يبعد - لا يكون داخلاً في عنوان المضاربه»

(۱)

صاحب عروه می فرماید اگر فرضاً این را صحیح هم بدانیم، صحتش از باب مضاربه نیست، بلکه خارج از عنوان مضاربه می باشد.

بنابراین، معلوم می شود که در مسأله سه قول است:

الف؛ قول بالفساد (که نوعاً گفته اند).

ب؛ قول بالصحه (که اردبیلی می گوید).

د؛ لو قلنا بالصحه فرضاً، لا تكون صخته من جهه المضاربه، بل من جهه أخرى.

ثمره اقوال ثلاثه

ممکن است کسی بگوید اگر صحیح باشد، چه اثری دارد؟

اثرش در ضمان ظاهر می شود، اگر از باب مضاربه باشد، عامل (عند التلف) ضامن نیست، چرا؟ ما لا یضمن بصحیحه لا یضمن بفاسده.

اما اگر از باب غیر مضاربه باشد، باید بینیم که تحت کدام عنوان داخل است، فلذا خیال نشود که اگر صحیح شد، صحتش فرق نداشته باشد که از چه باب صحیح است، صحتش از نظر اثر فرق می کند، اگر از باب مضاربه صحیح باشد، یک اثر دارد و اگر از باب دیگر صحیح باشد، اثر دیگری دارد.

دیدگاه استاد سبحانی

بیان ما این است که مضاربه چیزی نیست که شرع مقدس آن را تأسیس کرده باشد، مضاربه یک چیزی است که در میان مردم قبل از اسلام هم بوده، منتها رسول خدا آن را امضا کرد و برایش حد و حدودی را معین نمود، اگر مضاربه قبل از اسلام بوده، اینکه می گویند حتماً باید پول در تجارت باشد و گردش کار باشد، نوعاً این گونه است، چون در زمان عرب جاهلیت، صنعتی نداشتند، زراعتی نداشتند، درآمدشان فقط منحصر به این بود که پول بدهند و با آن تجارت کنند، این دلیل بر انحصار نیست.

ص: ۶۲۴

عمده در مضاربه ازدواج سرمایه با عمل است، یعنی عمل یک طرف قضیه قرار داشته باشد و سرمایه هم طرف دیگرش، وقتی این گونه شد، چه فرق می کند که گردش کار باشد یا گردش نباشد، پول بدهم که طرف زراعت بکند، یا پول بدهم که طرف زرگری کند. از نظر عمومات و از نظر قواعد مانعی نیست.

خلاصه مجرد اینکه در زمان پیغمبر اکرم ص مضاربه فقط تجارت بوده، این من باب ضیق خناق است چون در آن زمان مسأله زراعت و زرگری نبوده و اگر هم بوده بسیار نادر بوده، فلذا اینها دلیل نمی شود، آنچه را که ما می فهمیم اسلام می خواهد مردم کار کنند و از راه مشروع درآمد پیدا کنند، یعنی ربا خوار نباشند، فلذا در اینجا یکی پول می دهد و آن دیگری کار می کنند و در سودش شریک می شوند، این چه عیبی دارد؟!

خلاصه ما خود را در چهار چوبی (که آقایان درست کرده اند) قرار نمی دهیم، همین مقداری که خلاف کتاب و سنت نباشد و هکذا خلاف مقتضای عقد نباشد، عقلانی هم باشد کافی است.

مواردی که می شود دین را رأس المال قرار داد ۹۵/۱۲/۰۴

Your browser does not support the audio tag.

موضوع: مواردی که می شود دین را رأس المال قرار داد

حضرت امام (ره) و دیگران بر این قائل شدند بر اینکه دین نمی تواند رأس المال واقع شود، ما نیز در این مسأله با آنها موافق و هماهنگ بودیم و گفتیم دین نمی تواند در مضاربه رأس المال قرار بگیرد، چون روایت داشتیم، اینک حضرت امام (ره) دو راه نشان می دهد که ما بتوانیم دین را رأس المال قرار بدهیم.

۱: فرض کنید که زید عامل بنده است و عمرو هم بدهکار من است، من به زید می گویم: جناب زید! من شما را وکیل می کنم که دین را از عمرو بگیری و بعداً صیغه مضاربه را بخوان و عامل من باش، این راه بسیار راه خوبی است، چون من در اینجا دین را رأس المال قرار ندادم، بلکه جناب عامل را وکیل گرفتم تا دین مرا از عمرو بگیرد و از طرف من صیغه مضاربه بخواند.

ص: ۶۲۵

۲: راه دوم این است که خود جناب زید بدهکار من است، من به زید می گویم تو وکیل من هستی که دین را نقد کن، یعنی آن را درهم و دینار کن، بعداً تو را وکیل می کنم که صیغه مضاربه را از طرف من و از طرف خودت بخوانی. (راه دوم نیز راه خوب است و ما با مشهور کاملاً موافقیم که دین نمی تواند رأس المال قرار بگیرد، ولی اگر کسی بخواهد دین را رأس المال قرار بدهد، باید اول آن را از حالت دینی بیرون بیاورد و سپس مضاربه را بر آن واقع کند که ما دو راهکار برایش ارائه نمودیم که با این دو راهکار می شود دین را هم به عنوان رأس المال قرار داد.

آیا عروض را می شود در باب مضاربه رأس المال قرار داد؟

مطلب دیگر اینکه: آقایان گفته اند که عروض (گندم، برنج و حبوبات) را نمی شود رأس المال قرار داد، مثلاً برنج و گندم و امثالش نمی تواند رأس المال واقع شود، اینجا باز حضرت امام (ره) یک راه نشان داده است و فرموده: ما نیز قبول داریم که عروض نمی تواند رأس المال واقع بشود، اما من عامل را وکیل می کنم و می گویم این گندم را بفروش، بعد از آنکه تبدیل به درهم و دینار شد از طرف من وکیل هستی که ایجاب را از طرف من و از طرف خود قبول را بخوانی، این هم راه دیگر.

بنا بر این، مجموع آنچه بیان کردیم، یکنوع راهنمایی است، هم در دین و هم در عروض، متنها در دین دو راهکار ارائه نمودند، اما در اینجا (عروض) یک راه، می گویم همین گندمی که در اختیار گذاشتم، وکیل هستی که آن را بفروشی، قتی نقد شد، از طرف من ایجاب را از طرف خود قبول را بخوانی.

المسأله الثالثه: «الدراهم المغشوشه إن كانت رائجه مع كونها كذلك تجوز المضاربه بها، و لا يعتبر الخلوص فيها، نعم لو كانت قلباً يجب كسرها و لم تجز المعامله بها لم تصح» (١)

مسأله سوم اين است كه بايد درهم و دينار سالم باشد، يعنى قلبى و مغشوش نباشد چون درهم و دينار مغشوش و قلبى نمى تواند در باب مضاربه به عنوان سرمايه و رأس المال قرار بگيرد، حتى حضرت فرمود آن را بشكنيد، حضرت امام مى فرمايد: بله، درهم و دينار بايد سالم باشد، اما بعضى از درهم و دينارى داريم كه جنبه قلبى و مغشوش بودنش ضعيف است، يعنى به گونه اى نيست كه نشود با آن معامله كرد.

البتة در زمان سابق، دار الضربى نبود، دار الضرب در اين دويست سال اخير درست شد، يعنى جايى را معين كردند كه درهم و درهم را به اندازه معين ضرب كنند، ولى سابقاً دار الضرب نبود و هر رئيسى براى خودش درهم و دينارى داشت ولذا درهم و دينارها از نظر خلوص فرق داشتند، حضرت فرمود آنكه متقلب است بشكنيد، اما اگر قلبش كمتر است و مردم با آن معامله مى كنند، در اين صورت هيچ اشكالى ندارد كه انسان با آن معامله كند.

المسأله الرابعه: «لو كان له دين على شخص يجوز أن يوكل أحداً في استيفائه ثم إيقاع المضاربه عليه موجباً و قابلاً من الطرفين، و كذا لو كان المديون هو العامل يجوز توكيله في تعيين ما في ذمته في نقد معين للدائن ثم إيقاعها عليه موجباً و قابلاً» (٢).

ص: ٦٢٧

١- تحرير الوسيله، روح الله الموسوى الخمينى، ج ١، ص ٦٠٩.

٢- تحرير الوسيله، روح الله الموسوى الخمينى، ج ١، ص ٦٠٩.

مسأله چهارم این است که کسی بدهکار من است، عرض کردیم که نمی شود آن را سرمایه و رأس المال قرار داد، ولی دو راهکار ارائه گردید که بشود آن را سرمایه و رأس المال قرار داد، یا بدهکار، غیر از جناب عامل است، در این فرض عامل از طرف من وکیل است که آن را بگیرد و سپس با آن مضاربه کند و اگر بدهکار، خود عامل است، خودش نقد کند و سپس با آن مضاربه کند.

المسأله الخامسة: « لو دفع إليه عروضاً و قال: بعها و يكون ثمنها مضاربه لم تصح إلا إذا أوقع عقدها بعد ذلك على ثمنها» (۱).

مسأله پنجم در باره عروض است، عروض عبارت از گندم، جو، برنج و حبوبات، بحث این است که آیا عروض را می شود در باب مضاربه سرمایه و رأس المال قرار داد یا نه؟

آقایان گفته اند که عروض (گندم، برنج و حبوبات) را نمی شود رأس المال قرار داد، مثلاً برنج و گندم و امثالش نمی تواند رأس المال واقع شود، اینجا باز حضرت امام (ره) یک راهکار نشان داده است و فرموده: ما نیز قبول داریم که عروض نمی تواند رأس المال واقع بشود، اما من عامل را وکیل می کنم و می گویم این گندم را بفروش، بعد از آنکه تبدیل به درهم و دینار شد از طرف من وکیل هستی که ایجاب را از طرف من و از طرف خود قبول را بخوانی.

مسأله ششم

مسأله ششم در باره این است: کسانی هستند که شبکه قوی و پر قیمتی دارند، اما خود شان نمی توانند با آن از دریا ماهی بگیرند و لذا آن را به عنوان رأس المال و سرمایه در اختیار صیادان قرار می دهند که با آن ماهی صید کنند، آیا می شود شبکه (وسیله صید ماهی) را رأس المال و سرمایه قرار داد؟

ص: ۶۲۸

آقایان می گویند: شبکه را نمی شود سرمایه و رأس المال قرار داد، یعنی اگر کسی آن را در باب مضاربه سرمایه و رأس المال قرار بدهد، مضاربه اش باطل است. چرا باطل است؟

از دو نظر باطل است:

الف: اولاً، بنا شد که رأس المال درهم و دینار باشد، شبکه که درهم و دنیا رنیست.

ب: ثانیاً، باید تجارت باشد، تجارت، یعنی گردش کار، صید ماهی گردش کار نیست.

بنابراین، از این نظر که این معامله فاقد دو شرط است، مضاربه با آن باطل است. چرا؟ اولاً؛ رأس المال درهم و دینار نیست. ثانیاً؛ گفتیم باید تجارت باشد و گردش در کار باشد و این تجارت نیست، فلذا این معامله باطل است. چرا باطل است؟ می فرماید اگر بخواهد این معامله صحیح باشد، باید تحت یکی از دو عنوان قرار بگیرد، یا باید مضاربه باشد، ما گفتیم مضاربه نیست، چون فرض این است که از نظر مضاربه باطل است، یا از نظر وکالت صحیح باشد، که بگوییم سهمش مال مالک و سهمی هم مال عامل، این هم نیست، چون وکالت و نیابتی در کار نیست «فما وقع لم يقصد و ما قصد لم يقع»، جناب مالک قصد مضاربه کرده، مضاربه باطل است، اگر بخواهد از بابت وکالت و نیابت صحیح باشد، «نیابت» وکالت می خواهد من من طرف را وکیل نکردم.

بنابراین، جناب صیاد سهم خودش را مالک است، اما سهم دیگر «بیقی علی الإباحه الأولیه الذاتیه»، یعنی جزء مباحات است، هر کس حیازت کند مال او می شود، این حاصل فرمایش ایشان (امام ره) بود.

بنابراین، اگر کسی شبکه دارد، چنانچه با کسی قرار داد ببندد، مضاربه تحقق پیدا نمی کند و معامله هم فاسد و باطل است. اما اینکه مضاربه نیست، چون در مضاربه دو شرط معتبر است و این فاقد آن دو شرط می باشد، اما اینکه معامله دیگر هم نیست، چون اگر وکالت و نیابت باشد، فرض این است که در اینجا صیغه وکالت نخوانده اند، بلکه صیغه مضاربه خوانده اند « ما قصد بطل، و ما صحّ لم يقصد».

المسألة السادسة: « لو دفع إليه شبكة على أن يكون ما وقع فيها من السمك بينهما بالتنصيف - مثلاً - لم يكن مضاربه - لعدم رأس المال أولاً، أعنى الدرهم والدينار، وعدم التجاره ثانياً - بل هي معامله فاسده - راه اول كه مضاربه بود، باطل شد، راه دوم برای صحت، وکالت بود و فرض این است که مالک شبکه این آدم را وکیل نگرفته است -، فما وقع فيها من الصید للصائد بمقدار حصته التي قصدها لنفسه، و ما قصده لغيره فمالکيته له محل إشکال - چرا محل اشکال است؟ چون مالک شبکه او را وکیل نگرفته است، راه دیگر اینکه باید بینیم که آیا مباحات وکالت بردار است یا نه؟ خیلی از فقها می گویند مباحات وکالت بردار نیست، مثلاً اگر کسی به یکنفر پول بدهد که علف های بیابان را در مقابل این پول بیاورد، می گویند این معامله باطل است، چون مباحات وکالت و نیابت بردار نیست، فلذا پول را باید به صاحبش برگرداند و علف ها مال خودش است - و یحتمل بقاؤه على إباحته، و عليه أجره مثل الشبكة» (۱).

آقایان عین این مسأله را در غاصب می گویند، مثلاً اگر یکنفر شبکه کسی را غصب کند و با آن ماهی صید نماید، ماهی ها مال خود صائد است و باید برای صاحب شبکه أجره المثل بدهد.

گفتار استاد سبحانی

ولی ما باید یک کمی در این مسأله دقت کنیم و آن را درست مورد بررسی قرار بدهیم. چطور؟ اولاً فرض کنید که این مضاربه نیست، چون رأس المالی در کار نیست و هکذا تجارت و گردش کار هم نیست فلذا مضاربه نیست.

ص: ۶۳۰

اما چرا معامله‌ی مستقل نباشد؟ ما معتقدیم تمام معاملات مستقل خواه در عصر رسول خدا بوده یا بعداً پیدا شده، مادامی که با ضوابط شرع مخالف نیست، «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» (۱) آن را می‌گیرد، پس چرا معامله مستقل نباشد، یعنی بر فرض که مضاربه نباشد، اما چرا معامله مستقله نباشد؟ ممکن است کسی بگوید به این جهت معامله مستقل نیست که این آدم قصد معامله مستقل نکرده، اگر قصد کرده بود، وجهی برای معامله مستقل بودنش بود، ولی متأسفانه این آدم (مالک شبکه) قصد معامله مستقل را نکرده تا آن را به عنوان معامله مستقل بشماریم.

ما در جواب می‌گوییم هر چند قصد معامله مستقل نکرده باشد، ولی این آدم دنبال معامله صحیح است، بنده خدا بی‌سواد است و لذا خیال می‌کند که مضاربه صحیح است، و الا اگر به او می‌گفتند که این مضاربه‌ی شما صحیح نیست، او قصد معامله مستقل می‌کرد و می‌گفت که من قصد معامله مستقل و صحیح را می‌کنیم، یعنی معامله صحیح را می‌خواهم، به بیان دیگر این از قبیل خطا در تطبیق است.

بنابراین، چرا معامله مستقل و صحیح نباشد. اینکه حضرت امام (ره) فرمود که این باطل است، چون نه مضاربه است و نه نیابت و وکالت. چرا؟ لعدم استلزام المضاربه، النیابه.

ما به حضرت ایشان (امام) عرض می‌کنیم که مضاربه نیابت را مستلزم است، عامل که در واقع کار می‌کند، واقعه این است که می‌گوید نصفش از طرف خودم است، نصفش هم برای مالک است، چرا در این شبکه قصد نیابت نیست، چرا قصد نیابت نباشد؟

البته نیابت به حمل اولی نیست که بگوید: «أنا نائب عن المالك»، اما نیابت به حمل شایع صناعی است، در واقع می‌گوید من نصف را برای خودم کار می‌کنم، نصف هم برای صاحب شبکه کار می‌کنم. در زمان سابق که دوران ارباب رعیتی بود، رعیت می‌گفتن نصف برای ما باشد، نصف هم مال ارباب، چون ما خادم ارباب هستیم، چرا وکالت و نیابت نیست، مگر اینکه بگویید مباحات قابل نیابت نیست؟

ص: ۶۳۱

ولی به نظر ما قابل نیابت است، چون کسانی هستند که نمی توانند علف های بیابان را برای احشام خود جمع کنند، اما کار گرانی هستند که می شود مبلغی را به آنها داد تا علف ها را برای صاحب پول جمع کنند.

عده ای می گویند همین که چنگ زد، مال خودش شد، ولی ما می گوییم صرف چنگ زدن کافی نیست، اگر در این چنگ زدن خودش نیت نکرده که مال دیگری باشد، در اینجا مال خودش است، اما اگر چنگ می زند به عنوان نیابت، چه اشکالی دارد؟ یعنی اشکالی ندارد.

غرض این مسائلی که مسلم گرفته است، در بسیاری از معاملات، اینها یک نوع باز بینی می خواهد که بحث بشود.

شهید صدر در کتاب «اقتصادنا» در این باره بحث کرده که آیا مباحث قابل نیابت است یا قابل نیابت نیست؟

ما معتقدیم این مسأله را اگر گفتیم مضاربه نیست، باید بگوییم معامله مستقل است و اگر بگوییم نیابت را قصد نکرده، در جواب می گوییم نیابت را قصد کرده، یعنی ضمن مضاربه نیابت هم هست.

عرض کردیم که این مسأله برای لب دریایی ها مطرح است، ولی ما که لب دریا نیستیم، بلکه، دور از دریا زندگی می کنیم، برای ما چه مطرح است؟ مسأله ماشین مطرح است، کسانی هستند که چندین ماشین دارند، آنها را به کسی یا به آژانس می دهد و می گوید ماشین از من، کار هم از شما، در آخر هر چه به دست آوردید، نصف به نصف باشد، این مضاربه نیست، چون درهم و دیناری نیست، اما چرا معامله صحیح نباشد، یعنی می توانیم بگوییم معامله صحیح است.

هرگاه مالی را به کسی بدهد تا با آن درخت خرما یا گوسفند بخرد و مقصودش این باشد که نتاج آنها بین آن دو باشد، مضاربه نخواهد بود ۹۵/۱۲/۰۷

Your browser does not support the audio tag

موضوع: هرگاه مالی را به کسی بدهد تا با آن درخت خرما یا گوسفند بخرد و مقصودش این باشد که نتاج آنها بین آن دو باشد، مضاربه نخواهد بود

مسأله هفتم، تقریباً قرین مسأله ششم است، مسأله ششم در باره این بود که کسی شبکه و تور خودش را در اختیار دیگری قرار می دهد تا با آن ماهی صید کند، مسأله هفتم شبیه آن است، البته با این تفاوت که در اینجا مسأله، مسأله مال است نه مسأله شبکه، مثلاً کسی درهم و دینار خود را در اختیار یکنفر می گذارد که با آن شتر، گوسفند یا گاو بخرد یا نخیل بخرد تا از نمای آنها استفاده کنند، نما در شتر، گوسفند و گاو، شیر و پشم و امثالش است، اما در نخیل نمائش میوه است.

دیدگاه حضرت امام (ره) در مسأله هفتم

حضرت امام می فرماید: این مضاربه، مضاربه باطل است، معامله هم فاسد است، غایه ما فی الباب همه درآمدها و سودی که به دست آمده، مال صاحب پول است، منتها باید به عامل اجره المثل را بدهد.

مشکل این مسأله این است که می گویند مضاربه یکنوع تجارت است و در تجارت گردش کار است و در اینجا گردش کار نیست، بلکه می خواهند از درآمد موجود استفاده کنند.

متن تحریر الوسيله

المسأله السابعه: « لو دفع إليه مالاً ليشترى نخيلاً أو أغناماً على أن تكون الثمره و النتاج بينهما، لم يكن مضاربه فهى معامله فاسده تكون الثمره و النتاج لرب المال، و عليه أجره مثل عمل العامل» (1)

ما در این مسأله در دو مرحله بحث می کنیم:

ص: ۶۳۳

۱- تحریر الوسيله، روح الله الموسوى الخمينى، ج ۱، ص ۶۰۹.

۱: مرحله اول اینکه، آیا این مضاربه هست یا مضاربه نیست؟

۲: مرحله دوم اینکه، آیا این می تواند معامله مستقل باشد یا نه؟

اما از نظر اینکه این مضاربه نیست، یعنی علمای ما می گویند این مضاربه نیست

اقوال

قال العلامه في القواعد: «الأقرب الفساد، لأن مقتضى القراض التصرف في رأس المال» (١)

و قال المحقق الثاني في تعليل الفساد: «إن مقتضى القراض الاسترباح بالتجاره، و ليس موضع النزاع كذلك فلا يصح القراض عليه، و هو الأصح» (٢)

دليل اینکه علمای ما می گویند این مضاربه نیست فلذا باطل است، چون مضاربه یکنوع تجارت است و این تجارت نیست، ولی این آدم پول را به طرف می دهد تا نخیل و گوسفند بخرد که از درآمد آنها استفاده کند و این تجارت شمرده نمی شود. ولی ما در اینجا دو بیان داریم، اول می خواهیم مضاربه کنیم و اگر دیدیم که مضاربه باطل است.

ثانیاً، باید ببینیم که حالا که مضاربه نشد، آیا معامله مستقل شمرده می شود یا نه؟

اما اینکه می گوئید مضاربه نیست، چرا مضاربه نباشد، اینکه می گوئید در مفهوم مضاربه تجارت خوابیده.

ما در جواب می گوئیم این قید غالبی است، چون زمان جاهلیت، مسأله، مسأله تجارت بود (رَحْلَةُ الشَّتَاءِ وَالصَّيْفِ) (٣). یعنی سفرهای زمستانه و تابستانه، یعنی اینکه می رفتند و بر می گشتند، تجارت به این نحو صورت می گرفت.

اگر انسان در مفهوم مضاربه خوب دقت کند، در مضاربه دو چیز رکن است، یکی مال و سرمایه و دیگری عمل، در عمل چه فرق می کند که به چه نحو صورت بگیرد، آقایان در همه جا القای خصوصیت می کنند، اما در باب مضاربه که می رسند، سخت گیری می کنند (این بیان من بود).

ص: ۶۳۴

۱- قواعد الأحكام، علامه حلی، ج ۲، ص ۳۳۵.

۲- جامع المقاصد، محقق ثانی، ج ۸، ص ۷۸.

۳- سوره قریش، آیه ۲.

مرحوم سید یک بیان دیگر دارد و از آن راه تصحیح می کند و می فرماید بستان، غنم را قیمتش که بالا رفت بفروش، البته اگر این باشد تجارت است، می گوید اگر قیمتش بالا رفت بفروش، اگر این باشد، محل بحث نیست، محل بحث این است که نگه دارد و از درآمد و ثمره اش استفاده کند.

آنکه مرحوم سید می خواهد درست کند این است که می فرماید اگر نظر این است که گندم یا غنم را بخرد و قتی گران شد بفروشد، این مسلماً مضاربه است.

اما اگر نظر به نتاج باشد، به یک معنی به این می شود گفت مضاربه است و به یک معنی هم می شود گفت که مضاربه نیست، اما مضاربه نیست، معلوم است، چون نتاج مضاربه و گردش کار نیست.

ولی می شود گفت که نتاج هم مضاربه هست، چرا؟ چون این هم از خرید به عمل آمده، طرف نخیل خریده، غنم خریده، از سایه آن خریدن ها این درآمد پیدا شده است، فرع هم تابع اصل است، مرحوم سید از این راه درست می کند، اگر تنها درآمد و گرانی قیمت باشد، این مضاربه هست.

اما اگر نتاج باشد، به یک معنی مضاربه نیست، چون گردش نیست، به یک معنی هم فرع تابع اصل است و من این اصل را خریده ام، خود خریدن تجارت است، چون اصلش تجارت است، بگویم فرعی هم تجارت است.

أقول: قید سبق مّا أنّ ملاك المضاربه التي هي نوع من المشاركة، هو وجود المال من جانب المالك والعمل من جانب العامل، و أما الأتجار فقد كان أمراً غالبياً في الجزيرة العربية، و كونها ملاكاً تدور حوله المضاربه، فهو أمر بعيد عند العرف، فإذا كانت الغايه من إمضاء المضاربه هو إخراج المال من صناديقه، و حثّ الناس على العمل و التحرك فلا فرق عند العرف بين الأتجار و الإثمار و النتاج، و معه لا حاجة إلى تصحيحها مضاربه إلى ما في العروه الوثقى حيث قال: « إذا دفع إليه مالاً و قال له: اشتر به بستاناً أو قطعاً من الغنم - مثلاً - فإن كان المراد الانتفاع بنمائها بالاشتراك ففي الاشتراك ففي صحته مضاربه و جهان: من أنّ الانتفاع بالنماء ليس من التجاره، فلا يصحّ، و من أنّ حصوله يكون بسبب الشراء فيكون بالتجاره» (1).

ص: ۶۳۵

بنابر این، در اینکه مضاربه هست، دو بیان وجود دارد، طبق بیان بنده این گونه مسائل تویش نیست، می گوییم در مضاربه این گونه قیود، قیود غالبی است نه قیود دائمی، بیان ایشان جور دیگر است، ایشان می گوید اگر نظر به زیادی قیمت باشد، مسلماً مضاربه است، اما اگر نظر فقط به شیر و خرما باشد، به یک معنی مضاربه نیست و به یک معنی مضاربه است.

در صورت پذیرفتن مضاربه بودنش، آیا می توانیم آن را معامله مستقل حساب کنیم؟

حال اگر شما این فرع را قبول کردید که: «اِنَّهُ مَضَارِبَةٌ» مشکل ما حل است، اما اگر گفتید مضاربه نیست، آیا می توانیم آن را یک معامله مستقل قرار بدهیم یا نه؟

دیدگاه استاد سبحانی

به نظر من چه مانعی دارد که یک معامله مستقل قرار بدهیم، چون اگر بگوییم معاملات همان است که در زمان پیغمبر اکرم ص بوده، معنایش این است که اسلام را از خاتمیت انداخته ایم، چون در مرور زمان بشر طبق نیازهایش معاملات را ایجاد می کند، منتها ما باید قواعد عامه را در نظر بگیریم و نگاه کنیم که با آن قواعد مخالفت نداشته باشد، اگر چنانچه با قواعد عامه مخالفت نداشته باشد، «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» آن را می گیرد ولذا آقایان در بیمه خیلی بحث می کنند و می خواهند بیمه را تحت یکی از معاملات قدیمی داخل کنند و حال آنکه به این مطلب احتیاجی نیست، بلکه می شود خود بیمه را یک معامله مستقل حساب بکنیم.

إن قلت: «ما قصد لم يقع، و ما وقع لم يقصد» اینها قصد مضاربه کرده اند و فرض این است که مضاربه محقق نشد، اینکه شما می گوید معامله مستقل، معامله مستقل را اینها قصد نکرده اند و در نتیجه «فما قصد لم يقع و ما وقع لم يقصد».

ص: ۶۳۶

قلت: جوابش در جلسه قبل بیان کردیم و گفتیم این مطلب از قبیل از خطا در تطبیق است، یعنی این آقایان دنبال معامله صحیح هستند، یعنی طرفین می خواهند معامله صحیح انجام بدهند، منتها خیال می کنند که معامله صحیح همان مضاربه است و لذا اگر یکنفر به آنها یاد آوری کند که این مضاربه نیست، ولی می شود آن را یک معامله مستقل حساب کرد، خواهند گفت که ما دنبال معامله صحیح هستیم خواه تحت عنوان مضاربه باشد یا تحت عنوان مستقل، این از قبیل خطا در تطبیق است.

حرف جدیدی که من می خواهم بگویم این است که چه در مسأله شبکه و چه در غیر شبکه، اصلاً کلمه مضاربه به گوش اینها نخورده، اخیراً جمهوری اسلامی پیدا شد و کلمه مضاربه سر زبان مردم افتاد، و الا قبلاً از جمهوری اسلامی مردم به همه اینها به عنوان یک معامله مستقل نگاه می کردند نه به عنوان مضاربه.

بنا براین، لازم نیست که از قبیل خطا در تطبیق بگیریم، بلکه می توانیم بگوییم اصلاً از اول نظر اینها معامله مستقل است.

پس اولاً طبق بیان من و بیان سید می شود مضاربه باشد، و اگر مضاربه نشد، یک معامله مستقل خواهد بود، و اگر قصد مضاربه کرده باشند، باید بگوییم از قبیل خطا در تطبیق است. آخرین کلمه اینکه: این بحث هایی که ما می کنیم در میان مردم نیست، آنها می بینند ربا نیست و هکذا کلاه گذاری نیست، بلکه یک عمل مشروع است، می گوید به جای اینکه من خودم را در خطر بیندازم و داخل دریا بشوم، شما این شبکه مرا بگیرید و با آن ماهی صید کنید، سود و درآمدش هم طبق قرار داد بین من و شما تقسیم شود.

بنابراین، اینکه حضرت امام (ره) به ضرس قاطع می فرماید معامله فاسده است، تحت تاثیر کلمات علما قرار گرفته است و الا اگر دل مردم بشکافیم، در دل مردم معامله مستقل خوابیده نه مضاربه.

گفتار آیت الله خوئی

آیت الله خوئی می فرماید این معامله مستقل نیست. چرا معامله مستقل نیست؟ می فرماید صاحب پول که می گوید من تملیک می کنم شیر گوسفند را نصفش مال من و نصف دیگرش مال تو، پشمش نصفش مال من و نصفش مال تو، و هکذا خرمایی که می چینیم نصفش مال من و نصفش مال تو، چیزی را که می شود تملیک کرد یا باید در خارج باشد یا در ذمه، کسی بدهکار من است، به بدهکار می گویم بدهی ام را به تو تملیک کردم، در تملیک، مملوک یا باید در خارج باشد یا در ذمه، اما در اینجا متأسفانه «مملوک» نه در خارج است و نه در ذمه.

بنابراین، تملیک در اینجا اصلاً موضوع ندارد، بعداً متوجه می شود که اگر این حرف درست باشد، پس مزارعه هم باطل است، چون در مزارعه هنوز چیزی وجود ندارد، چه چیز را تملیک کند و هکذا در مساقات. می فرماید: بله، در آنجا هم تملیک معدوم است، منتها «خرج بالدلیل» یعنی در آنجا دلیل داریم که تملیک معدوم اشکال ندارد، یعنی در آنجا روایت داریم و هکذا اجماع داریم فلذا آنجا «خرج بالدلیل» چون بر خلاف قاعده است و در خلاف قاعده «یقتصر بالقدر المتیقن». این حاصل فرمایش ایشان است.

جواب استاد سبحانی از بیان آیت الله خوئی

ما در جواب ایشان می گوئیم راه منحصر به آن دوتای نیست که شما فرمودید، بلکه راه سومی هم وجود دارد و آن اینکه: مملوک و عین یا باید در خارج باشد یا در ذمه (این دو راه)، راه سومی هم وجود دارد و آن وجود مقتضی است، یعنی این پولی که من دادم تا طرف با آن نخیل یا گوسفند یا چیز دیگر بخرد، این در آستانه ی درآمد و سود است، چرا مسأله را عرفی نمی کنید، لازم نیست که مملوک حتماً یا در خارج باشد و یا در ذمه.

اولاً، اگر تمليك معدوم غير معقول است، پس شما چطور تمليك معدوم را در دو جا درست كرديد، دو جا کدام است؟ يكي در مزارعه و ديگري هم در مساقات، معنى ندارد كه غير معقول درست بشود، آقايمان مى گويند تخصيص در احكام عقليه جازي نيست.

ثانياً، وجود مقتضى كافى است.

عم، منع المحقق الخوئى عن صحته معامله مستقلة، قائلاً: « بأن هذه العمومات لا تصلح لأن تشتمل مثل هذه المعاملات، فإن التمليك لابد وأن يتعلّق إمّا بشيء خارجى مملوك له بالفعل، و إمّا بشيء فى ذمته، باعتبار أنه مسلط عليهما و هما تحت سلطانه، فإذا أنشأ المالك تمليك شيء من هذين، شملته العمومات لا محاله.

و أمّا إذا تعلّق إنشاء التمليك بأمر معدوم ليس بمملوك له فعلاً، فلا يصحّ بأى مملوك كان، ولذا لم يلتزموا بصحة فيما إذا كان ذلك فى ضمن عقد آخر و اشتراط أن يكون ملكاً له فى طرفه غير صحيح أيضاً، إذ الملكيه لا تكون بغير سبب مملك.

إذن فهذا النحو من المعامله الذى يتضمن تمليك أمر معدوم غير صحيح، و إنّما قلنا بصحة فى المزارعه و المضاربه و المساقات و الوصيه لأجل الدليل الخاص، و إلّا فمقتضى القاعده فيه هو البطلان» (1)

يلاحظ عليه أولاً: أنه إذا كان انشاء التمليك بأمر معدوم ليس بمملوك له فعلاً- أمراً غير معقول، فلماذا صحّ فى المزارعه و المضاربه و المساقاه و الوصيه بالدليل الخاص، و هل الدليل الخاص يجعل غير المعقول معقولاً؟

و ثانياً: قد ذكرنا أنه فرق بين تمليك أمر معدوم على وجه الإطلاق، فهذا أمر غير معقول عند العقلاء، و بين ما كان له مقتضى عرفاً، بحيث يكون المملوك أمراً مترقّباً، وهذا هو الذى صحّ تمليك المعدوم فى المزارعه و المساقاه و المضاربه، ولذلك لو كان الربح أمراً بعيداً جداً فهو خارج عن حيطه العمومات، و على هذا يجب أن يقول: إنّ العوضين لا- بدّ أن يكونا أمرين خارجيين أو ذميين، أو على نحو يكونا خارجيين على نحو وجود المقتضى، فإنّ اشتراء البستان أو قطع من الغنم مقتضى للربح، كما أنّ صبّ العامل عمله و جهوده مكمل لهذا المقتضى.

ص: ۶۳۹

فخرنا بالنتیجه التالیه: أن الأتوی صحه وقوعها مضاربه و علی فرض بطلانها مضاربه، تقع معامله مستقله تشملها العمومات من وجوب الوفاء بالعقود و التجاره عن تراض.

مرحوم سید خواست ما نحن فیه را مضاربه قرار بدهد و فرمود اگر تنها بالا رفتن قیمت باشد، این مضاربه است، اما اگر نتاج باشد، گفت در اینجا دو وجه است (فیه و جهان)، نتاج به یک معنی مضاربه نیست، به یک معنی مضاربه است، چون فرع تابع اصل است، چون خریدیم و از راه خریدن این درآمد پیدا شده.

من یک راه دیگری برای این مسأله فکر می کنم که با فرمایش سید فرق می کند، آن کدام است؟ سید دانه دانه فکر کرد و گفت اگر بالا- رفتن قیمت باشد، این مضاربه است، اما اگر تنها نتاج باشد، فیه و جهان، ولی من می گویم دوتا را با هم در نظر بگیرد و بگوید بالا رفتن قیمت همراه با نتاج، البته به شرط اینکه نتاج جنبه تبعی داشته باشد، دوتا را با هم جمع کنیم، نگوید که این همان حرف سید است، چون حرف سید را اگر ملاحظه کنید، به صورت تک تک می گفت، و می فرمود تنها بالا رفتن قیمت، تنها نتاج، نتاج را هم گفت فیه و جهان.

ولی من می گویم این دوتا را با هم جمع کن و بگو من مضاربه می کنم و این وجه را به تو می دهم، تو هم برو اینها را بخر، گرانی قیمت همراه با نتاج با هم باشد، به شرط اینکه نتاج جنبه تبعی پیدا کند، این هیچ اشکالی ندارد.

آیا مال مشاع را می شود در باب مضاربه رأس المال و سرمایه قرار داد؟ ۹۵/۱۲/۰۸

Your browser does not support the audio tag

موضوع: آیا مال مشاع را می شود در باب مضاربه رأس المال و سرمایه قرار داد؟

ص: ۶۴۰

مسأله هشتم در باره این است که سرمایه لازم نیست که مفروز باشد، یعنی جدا باشد، حتی اگر سرمایه مشاع هم باشد، می تواند رأس المال قرار بگیرد. چطور؟ این مسأله دو جور و دو گونه تصویر دارد:

الف؛ یک موقع کیسه ای از درهم و دینار بین من و جناب زید مشترک است و من به زید می گویم: جناب زید! سهمی که من دارم، آن را رأس المال قرار دادم و شما با آن تجارت کن، البته این کافی نیست، بلکه باید جدا کنند، یعنی هر کدام باید سهم خود را بگیرد و سپس من سهم خود را به زید بدهم که با آن تجارت کند، ولی در موقع خواندن صیغه لازم نیست که مفروز و جدا باشد، موقع خواندن صیغه همین مقدار که مشاع است کافی در تحقق عقد مضاربه می باشد، منتها بعداً من باید این مشاع را جدا کنیم.

ب؛ صورت دوم این است که کیسه مال من است و هزار دینار هم در داخلش هست، من به جناب زید می گویم: نصف آن را برای تو سرمایه قرار دادم، البته دومی اسهل از دومی است، چون در اولی کیسه بین من و زید مشترک است، اما در دومی همه کیسه مال من است، منتها نصفش را رأس المال قرار می دهم.

البته من باید مانند صورت اول عمل کنیم، یعنی همان طور که در اولی باید سهم دیگری را جدا کنم، سهم خودم را بردارم، در اینجا هم که کیسه مال من است، باید نصفش را بردارم، نصف دیگر را به زید بدهم.

دلیل مسأله

ممکن است پرسد که دلیل مسأله چیست؟ در جواب عرض می کنیم که دلیل مسأله عمومات، سیره و قطع به مناط است، یعنی فرق نمی کند که از اول مفروز باشد یا از اول مشاع باشد و بعداً مفروز کنند.

ص: ۶۴۱

المسألة الثامنة: « تصح المضاربه بالمشاع كالمفروز، فلو كانت دارهم معلومه مشتركه بين اثنين، فقال أحدهما للعامل: «قارضتك بحصتي من هذه الدراهم»، صح بمقدار حصته، وكذا لو كان عنده ألف دينار - مثلاً - وقال: «قارضتك بنصف هذه الدنانير» (١)

مسأله نهم

مسأله نهم در این است که صیغه مضاربه مختلف است، برخی از آنها صریح است و برخی صریح نیست، حضرت امام می فرماید فرق نمی کند که صیغه مضاربه صریح باشد یا صریح نباشد، اما عرفاً مفهوم باشد، ایشان مسأله را در متن سه مرحله ای کرده است.

المسألة التاسعة: « لا فرق بين أن يقول: «خذ هذا المال قراضاً و لكلّ منّا نصف الربح» و أن يقول: «و الربح بيننا» لازمه كلمه «بيننا» نصف است اما صریح در نصف نیست.

أو يقول: «و لك نصف الربح»، در این تصریح به سهم جناب عامل، اما در دومی تصریح نیست. أو يقول: «لی نصف الربح» فی أنّ الظاهر أنّه جعل لكلّ منهما نصف الربح، و كذلك لا فرق بين أن يقول: «خذ قراضاً و لك نصف ربحه»، أو يقول: لك ربح نصفه» فإنّ مفاد الجميع واحد عرفاً» (٢)

شرح کلام امام (ره)

الظاهر أنّ المصنّف بصدد بیان عدم الفرق بين هذه الصور، و إن كان بعضها صریحاً و بعضها الآخر ظاهراً، لأنّ المعبر هو الفهم العرفی، و لا فرق بين الصریح و غیر الصریح، و يعلم ذلك من جعل الأمثله مقابل الآخر.

الصریح:

١: قارضتك لكلّ منّا نصف الربح

این خیلی صریح است

٢: قارضتك لك نصف الربح

ص: ٦٤٢

١- تحرير الوسيله، روح الله الموسوي الخميني، ج ١، ص ٦١٠.

٢- تحرير الوسيله، روح الله الموسوي الخميني، ج ١، ص ٦١٠.

غير الصريح:

الف: قارضتک الربح بيننا

این جندان صریح نیست، چون ممکن است مراد از: «الربح بیننا» ثلث یا ثلثان باشد، منتها متفاهم عرفی نصف است، پس اولی صریح در نصف است، اما این یکی ظاهر در نصف است نه صریح.

ب: قارضتک لی نصف الربح

ج: قارضتک لک ربح نصفه

المسألة العاشر: «يجوز اتحاد المالك و تعدد العامل في مال واحد، مع اشتراط تساويهما فيما يستحقان من الربح و فضل أحدهما على الآخر، و إن تساويا في العمل، و لو قال: «قارضتكما و لكما نصف الربح، كانا فيه سواء» (۱)

مسأله دهم این است که مالک واحد است، یعنی مالک یک نفر است و عامل متعدد است، یعنی عامل دو نفر می باشد، جناب مالک کیسه درهم و دینار را در اختیار دو نفر قرار می دهد و هر دو نفر را به عنوان عامل انتخاب می کند، می فرماید: این هیچ اشکالی ندارد، گاهی می گوید اجرت هر دو یکی است، یعنی نصف درآمد مال یکی و نصف درآمد مال من و هکذا نصف درآمد مال من و نصف درآمد مال تو.

گاهی عامل ها با هم فرق دارند، یک عاملی داریم که چندان کارمدی خوبی ندارد، یک عامل داریم که ده سال سابقه کار دارد، در اینجا سهم دومی را بیشتر از اولی قرار می دهد، خلاصه هم ممکن است که سهم عامل ها مساوی باشد و هم ممکن است سهم شان متفاوت باشد، هیچ مانعی نخواهد داشت.

شرح کلام امام (ره)

اتحاد المالك و تعدد العامل في مال واحد

ما جعل في المتن مسأله واحده، فقد جعل في العروه الوثقی مسألتین»

ص: ۶۴۳

لو تعدد العامل مع وحده المالك خصوصاً فيما إذا كان المال كثيراً لا يقوم بحقه شخص واحد، يصح أن يقول: «ضاربتكما بهذا المال، و لكما النصف»، و الدليل على الجواز، السيره المستمره و إطلاق الأدله.

ثم إن مال كل منهما إما أن يكون متميزاً أو لا، فعلى الأول تكون مضاربتين مستقلتين، و إن كان الإنشاء واحداً، لكل حكمه، بخلاف ما إذا كان غير متميز، فإنه مضاربه واحده قائمه بعاملين، لها حكمها الواحد.

گاهی مال اینها از هم جداست، یعنی پولی را که من (مالک) به این عامل (زید) دادم، غیر از آن پولی است که به دیگری (عمرو) داده ام، اگر چنین باشد، این در واقع دو مضاربه است، یک مضاربه با جناب زید است و یک مضاربه هم با جناب عمرو.

اما اگر من (مالک) پولی را که به این دو نفر (عامل ها) داده ام، مشترک است، یعنی کیسه ای واحده را در اختیار هر دو نفر شان قرار دادم و هر دو با این کیسه تجارت می کنند، اینجا باید بگوییم یک مضاربه است نه دو مضاربه.

ثمره یک مضاربه بودن با دو مضاربه بودن چیست؟

اگر دو مضاربه باشد، چنانچه یکی از عامل ها سود کرد و دیگری سود نکرد، دیگری که سود نکرده، حق ندارد که در سود و درآمد دیگری شریک باشد. چرا؟ چون دو مضاربه است.

اما اگر مضاربه واحده باشد، پول و سرمایه مشترک است، اما یکی از عامل ها با آن تجارت کرد و سود خوبی هم گیرش آمد، اما دیگری تجارت کرد، منتها تجارتش سود آور نشد، در اینجا دومی که سود نکرده، شریک اولی در سود خواهد شد، یعنی در واقع سود را باید بین سه نفر تقسیم کنیم.

و على هذا لو اتفق فسخ المضاربه يفاسخ قهرى أو اختيارى و كان أحدهما قد عمل و ربح و الآخر بعد لم يعمل أو لم يربح، ففيمّا إذا كان المال متميّزاً، فالربح بين العامل و المالك و لا صلّه له بالعامل الآخر الذى لم يعمل أو عمل و لم يربح، بخلاف ما إذا كان غير متميّز، فلو ربح أحدهما يستحقّ الآخر حصّته، و إن لم يكن له عمل أو ربح، و هذا كما إذا كان متجر كبير، و يتصدّى أحدهما للحبوب شراءً و بيعاً، و الآخر للألبسه كذلك، فربح أحدهما دون الآخر مع كون رأس المال مشاعاً فيقسّم الربح الحاصل بين العاملين و المالك أثلاثاً مثلاً.

ثمّ أنّه يجوز أن يفضّل المالك أحدهما على الآخر، و إن كان عملهما سواء، أو كان مختلفاً، و ذلك واضح فيما إذا كان المال متميّزاً فيقارض أحدهما بنصف الربح، و الآخر بثلث الربح، و مثله ما إذا كان غير متميّز و ذلك للسيره و إطلاق الأدلّه، لأنّ الربح أولاً بالذات للمالك فله (مالك) أن يخصّ أحدهما بشيء أزيد، خصوصاً إذا كان أحدهما أليق من الآخر و المضاربه فى صورته عدم تميّز المال و إن كانت واحده، لكن لا دليل على التسويه فى الربح مع الاستواء أيضاً فى العمل، و ما هو الركن أن يكون للعامل حصّه من الربح، و أمّا استواء العاملين فى الربح، فلا (دليل برایش نداريم)، و كون القبول و احداً قائماً بهما لا يستلزم تسويه القابلين فى الربح.

آيا مالک می تواند یکی از عامل ها را بر دیگری از نظر سود و درآمد برتری بدهد، یعنی سود بیشتری را برای او قائل بشود یا نمی تواند؟

بله، یعنی می تواند، مخصوصاً آنجا که کار شان متمایز باشد، یعنی کار یکی راجع به فرش است، کار دیگری مربوط به چیز دیگر می باشد و هر کدام برای خودش جدا گانه کار می کند، اگر متمیز شد، جای بحث نیست که می تواند یکی را بر دیگری در سود و درآمد ترجیح و برتری بدهد، چون در متمیز دو مضاربه است نه یک مضاربه.

اما اگر متمیز نشد، بلکه هر دو در یک فضا کار می کند، آنجا نیز مالک می تواند یکی را بیشتر از دیگری سود بدهد، چون اهلیت ها و شایستگی ها سبب می شود که حقوق و دستمزد تفاوت پیدا کند.

هرگاه مالک متعدد و عامل واحد و یکنفر باشد، حکم مسأله چیست؟ ۹۵/۱۲/۰۹

Your browser does not support the audio tag.

موضوع: هرگاه مالک متعدد و عامل واحد و یکنفر باشد، حکم مسأله چیست؟

عرض کردم که حضرت امام دو مسأله را یک مسأله کرده، و حال آنکه آیت الله سید کاظم طباطبائی یزدی در کتاب شریف «عروه الوثقی» آن را دو مسأله قرار داده، مسأله اول را در جلسه گذشته خواندیم و آن صورتی بود که مالک واحد و عامل و کار گزار متعدد بود.

مسأله دوم این است که مالک متعدد است، اما عامل و کار گزار واحد و یکنفر می باشد، آیا می شود مالک متعدد و عامل و کار گزار یک نفر باشد و شرکت هم شرکت واحد باشد؟ البته این دو صورت دارد:

الف؛ یکی اینکه اول مال هر دو مالک مشترک بوده، یعنی از اول مخلوط بوده، یعنی کیسه واحده درهم و دینار متعلق به هر دوست، از اول مخلوط بوده.

ب؛ از اول مخلوط نبوده، ولی از بعد از آنکه عقد مضاربه را خواندند و هر دو مالک، یکنفر را عامل و کار گزار قرار دادند، کیسه های شان را با هم مخلوط می کنند و در اختیار عامل می گذارند، اینهم اشکال ندارد، یا از اول متمیز نباشد یا اگر هم از اول متمیز بود، بعداً مخلوط بشود و الا اگر بعد از خواندن عقد مضاربه، کسیه هر کدام جدا باشد، شرکت معنی ندارد، یعنی این قسم از محل بحث ما بیرون است، محل بحث جایی است که سرمایه از اول مخلوط بوده یا بعداً مخلوط می کنند و الا اگر اصلاً مخلوط نکنند، این شرکت نمی شود، بلکه در واقع عامل و کار گزار می شود برای دو مالک و دو شرکت جداگانه که از محل بحث ما بیرون است.

ص: ۶۴۶

نکته قابل توجه

ما می خواهیم همان کاری را که در عامل انجام دادیم، در مالک نیز انجام بدهیم، در عامل چه کار کردیم؟ گفتیم عامل ها و کار گزاران را می شود از نظر سهم و مزد مختلف کرد، یعنی یک عامل دو ثلث ببرد، عامل دیگر نصف ببرد، عامل سوم ثلث

ببرد. چرا؟ چون گفتیم ممکن است عامل ها و کارگزاران از نظر کار آمدی و لیاقت فرق داشته باشند، یعنی سابقه کار، تجربه و لیاقت ها مؤثر است.

اینک می خواهیم عکس کنیم، یعنی مالک ها را مختلف قرار بدهیم، مثلاً شرکت واحد و یکی است، اما می خواهیم یک مالک نصف ببرد، مالک دیگر ثلث ببرد، آیا این کار می شود یا نه، در حالی که سرمایه شان واحد است، عامل هم واحد است، آیا می شود مالک ها از نظر درآمد و سهم مختلف باشند با اینکه سرمایه و رأس المال شان مساوی و برابر است؟ البته این خودش دو صورت دارد:

۱: یک صورتش جای بحث نیست، یعنی امکانش است، صورت دیگر را بحث کنیم، صورت اول این است که مسأله از ناحیه عامل و کارگزار شروع شود، یعنی اختلاف در عامل و کارگزار سبب بشود که مالک ها مختلف باشد، چطور؟ مثلاً در حین مضاربه یکی از مالک ها به عامل می گوید نصف این رأس المال و سرمایه مال من است، من با تو مضاربه می کنم نصف به نصف، یعنی نصف ربح و سود مال من و نصف دیگرش هم مال تو باشد، مالک دیگر می گوید: جناب عامل! نصف رأس المال و سرمایه مال من است، دو ثلث ربح مال من باشد، یک ثلثش هم مال تو، اختلاف در مالک از کجا شروع شد؟ اختلاف از عامل و کارگزار شروع شد، به این معنی که یکی سهم عامل را زیاد کرد، یعنی سهم عامل را نصف قرار داد، دیگری سهم عامل را ثلث قرار داد، اختلاف در عامل و کارگزار، سبب شد که مالک ها هم اختلاف در ربح پیدا کنند، یعنی یکی نصف ببرد، دیگری دو ثلث ببرد، اگر مطلب این گونه باشد، هیچ اشکالی ندارد. چرا؟ چون مالک ها از اول در باره عامل کار می کنند، یک مالک می گوید: ربح و درآمد سرمایه من، نصفش مال من و نصفش هم مال تو باشد، مالک دیگر می گوید: جناب عامل! دو ثلثش مال من، یک ثلثش مال تو باشد، یعنی از اول این مسأله را سر عامل پیاده می کنند. به این معنی که یکی به عامل کم می دهد و دیگری به عامل بیشتر می دهد، قهراً آنکس که به عامل کمتر می دهد، درآمدش از ربح و سود بیشتر خواهد، مالک دیگر که به عامل بیشتر می دهد، قهراً سهمش از ربح و درآمد کمتر می باشد.

به بیان دیگر: در واقع دو تا شرکت است، «هذا العقد الواحد ينحلّ إلى العقدين»، یک مالک با عامل به نصف قرار داد می بندد، دیگری قرار داد به ثلث و ثلثان می بندد، چون «ينحلّ إلى العقدين» و هر کس هم مالک عقد خودش هست، هر چند در ظاهر یک عقد است و در ظاهر یک شرکت است، اما در باطن «ينحلّ إلى العقدين» یکی می گوید من مالک ربح خودم هستم فلذا به عامل نصف ربح و سود را می دهم، دیگری می گوید من نیز مالک مال خود هستم، فلذا به عامل و کارگزار ثلث می دهم.

بنابراین، این بخش و صورت اشکالی ندارد، چون زیادی و نقصان ربح و سود، از ناحیه مالک شروع می شود، مشکل را سر عامل پیاده می کنیم، یعنی اینکه به عامل کمتر بدهیم یا بیشتر، ما به دو بیان گفتیم که این صورت اشکالی ندارد.

متن تحریر الوسیله

«و کذا يجوز تعدّد المالك و اتحاد العامل، بأن كان المال مشتركاً بين إثنين فتقارضا واحداً بالنصف - مثلاً - متساوياً بينهما، بأن يكون النصف للعامل و النصف بينهما بالسويه و بالاختلاف، بأن يكون في حصّه أحدهما بالنصف و في حصّه الآخر بالثلث مثلاً، فإذا كان الربح إثني عشر، استحقّ العامل خمسه و أحد الشريكين ثلاثة و الآخر أربعة» (1)

مثلاً، دوازده درهم ربح و سود ماست، از این دوازده درهم نصفش مال من است و نصفش مال مالک، نصفش مال من است، نصف را به عامل می دهم، نصفش مال اوست (مالک دوم)، قراردادش به ثلث و ثلثان است، قهراً مال من می شود سه تا، چون من به نصف قرارداد بسته بودم، مال او می شود چهار تا، به جهت اینکه بنا شد که خودش بیشتر بر دارد و به عامل کمتر بدهد. (این صورت اشکالی ندارد)

ص: ۶۴۸

ثم إن الاختلاف في تقسيم الربح في المقام يتصور على وجهين:

١: الاختلاف في جانب العامل، بأن يضاربه أحد المالكين بالنصف و الآخر بالثلث، و بالتالي يكون سهم المالكين مختلفاً ناشئاً من اختلاف سهم العامل، لا ابتداءً بل نتيجةً، بخلاف الشق الثاني فإن سهمهما يكون مختلفاً من بدء العقد.

أما الأول، فلا إشكال فيه، لأن لكل شريك ولاية على حصته فكأن أحد الشريكين قال للعامل: «أتجر بحصتي و لك النصف»، و قال الآخر: «أتجر بحصتي و لك الثلث»، فإذا كان الربح اثني عشر، استحق العامل خمسة، و ذلك بأخذ النصف من سهم أحدهما الذي هو ستة و هو ثلاثة، و أخذ الثلث من سهم الآخر الذي ستة أيضاً و هو إثنا فيكون المجموع خمسة، و بالتالي يختلف سهم الشريكين فمعطى النصف من سهمه يبقى له ثلاثاً، و معطى الثلث من سهمه يبقى له أربعة.

و إن شئت قلت: إن العقد الواحد ينحل إلى عقدين حكماً، فلكل عقد حكمه، و تكون نتيجة ذلك بعد إخراج سهم ربح العامل، و هو تفاضل سهم المالكين، لأنّ النماء بعد إخراج سهم العامل تابع للعين، فنصف الربح راجع إلى ذلك المالك، و النصف الآخر إلى المالك الآخر، غايه الأمر أخرج كل عن ملكه ما عينه للعامل من الربح، فيؤدى أحدهما من الربح المختص بماله، النصف للعامل، و الآخر الثلث من الربح المختص به، و بالتالي يحصل التفاضل بين المالكين.

قال السيد الطباطبائي اليزدي: «فإن كان من قصدهما كون ذلك للنقص على العامل بالنسبة إلى صاحب الزيادة بأن يكون كأنه اشترط على العامل في العمل بماله، أقل مما شرطه الآخر له كأن اشترط هو للعامل ثلث ربح حصته، و شرط له صاحب النقيصه نصف ربح حصته مثلاً مع تساويهما في المال فهو صحيح (١) فقد تسلّم أنه لو كان هناك نقص على العامل، ينتفع به صاحب الشرط، لا الشريكان.

ص: ٦٤٩

١- العروه الوثقى، سيد كاظم طباطبائي يزدي، ج ٥، ص ١٨٢، ط - جماعه المدرسين.

۲: صورت دوم این است که مشکل را سر عامل پیاده نمی کنیم، مستقیماً روی مالک می بریم، این مالک به مالک دیگر می گوید من و تو با هم شریک هستیم، به عامل و کارگزار می گویند نصف درآمد مال تو باشد، من و تو که مالک هستیم، من باید دو ثلث ببرم، تو یک ثلث، عامل را در وسط نمی گذارند، بلکه به عامل می گویند: جناب عامل، تو عامل ما هستی، هر چه درآمد، نصفش مال تو، بعداً خود مالک ها با هم صحبت می کنند و می گویند ما دو مالک با همدیگر شریک هستیم، من باید از تو بیشتر ببرم، یعنی من باید ثلثان ببرم و تو یک ثلث، آیا این جایز است یا نه؟

البته این صورت تقریباً همان صورت اولی است، منتها با این تفاوت که اولی از ناحیه عامل بود، به عامل فشار آوردیم، یعنی سهم عامل یا کم بود و یا زیاد بود، قهراً مالک ها فرق کردند، اما در اینجا فشار بر عامل و کارگزار نیست، بلکه جناب عامل نصفش را می برد، حالا- می خواهد این مالک ها سهم شان مساوی باشد یا غیر مساوی، آیا این جایز است یا جایز نیست؟ حضرت امام می فرماید این باطل است.

«نعم، إذا لم یکن اختلاف فی استحقاق العامل بالنسبه إلى حصّه الشریکین، و کان التفاضل فی حصّه الشریکین فقط، كما إذا اشترط أن یكون للعامل النصف و النصف الآخر بینهما بالتفاضل مع تساویهما فی رأس المال، بأن یكون للعامل الستّه من اثنی عشر، و لأحد الشریکین اثنان و لآخر أربعة، ففي صحّته و جهان بل قولان، أقواهما البطلان» (۱)

ص: ۶۵۰

حضرت امام می فرماید این (صورت دوم) باطل است، چرا باطل است؟ دوتا وجه برای بطلان بیان می کنند که هر دو وجه را امروز مطرح می کنیم، اشکالش برای جلسه آینده بماند.

علت بطلان

ما اول بیان ایشان را می خوانیم، می گوید این معامله باطل است. چرا؟ به دو جهت:

۱: اولاً، این بر خلاف تقاضای شرکت است، شرکت یعنی مساوی، مال مساوی است، اگر مال مساوی است، چرا ربح و درآمد مساوی نباشد؟ اقتضای شرکت تساوی است به شرط اینکه در سرمایه مساوی باشند، اگر در سرمایه مساوی اند، اقتضای «شرکت» تساوی است، اینکه سهم یکی بیشتر باشد و سهم دیگری کمتر، بر خلاف مقتضای شرکت است، در واقع می خواهد بفرماید بر خلاف مقتضای عقد است، همان گونه که می دانید چند گونه شرط باطل است:

الف؛ شرطی که بر خلاف کتاب باشد.

ب؛ شرطی که بر خلاف سنت باشد.

ج؛ شرطی که بر خلاف مقتضای عقد باشد.

شرکت لازمه اش مساوی است.

۲: ثانیاً، می فرماید این بر خلاف سنت نیز است. چرا؟ چون سنت به ما می گوید: «الربح تابع للعین»، اگر «ربح» تابع عین است، باید بینهما تساوی باشد.

بررسی ادله حضرت امام (ره)

اما اینکه می فرماید تفاضل بر خلاف مقتضای شرکت است، (ظاهراً این سخن در همه جا درست نیست)، بلکه تفاضل آنگاه بر خلاف مقتضای شرکت است که یکی دستش پر و دیگری دستش خالی باشد، این بر خلاف شرکت است.

اما در جایی که یکی بیشتر برد و دیگری کمتر، این بر خلاف مقتضای شرکت نیست، بلکه بر خلاف اطلاق عقد است، چون عقد را اگر مطلق بگذارند، مقتضای اطلاق عقد تساوی است، اما اگر مقید کنند و بگویند یکی بیشتر و دیگری کمتر، اشکالی ندارد.

ص: ۶۵۱

پس اینکه می گویند بر خلاف مقتضای عقد است، در همه جا درست نیست، بلکه آنگاه بر خلاف مقتضای عقد است که تناقض باشد، یعنی شرط شما با عقد متناقض باشد، مانند: «بیع بلا ثمن و اجاره بدون اجرت»، این گونه شرط ها بر خلاف مقتضای عقد است، چون عرف و مردم کوچه و بازار، بیع بلا ثمن و اجاره بدون اجرت را مضحک، خنده آور و یکنوع شوخی می دانند.

خلاصه اینکه: خلاف مقتضای عقد در جایی که شرط نسبت به آن محتوا تناقض پیدا کند، مثل اینکه یکی دستش پر باشد، دیگری دستش خالی باشد، این بر خلاف مقتضای عقد است.

اما اگر یکی از مالک ها دستش پر، و دیگری نیمه پر باشد (کنایه از اینکه یکی سهم بیشتر ببرد و دیگری سهم کمتر)، این بر خلاف مقتضای عقد نیست.

اما اینکه می فرماید بر خلاف سنت است، بر خلاف سنت نیست. چرا مخالف سنت نیست؟ چون سنت می گوید: «ربح» تابع عین است، این بستگی دارد که اگر قید نیاورد، یعنی اگر قید نیاورند، ربح صد درصد تابع عین است، اما اگر قید آورد، چه مانع دارد که سهم ها متفاوت باشد و صد درصد تابع عین نباشد.

شرح کلام حضرت امام (ره)

قد تبين حكم الصورة الأولى و إليك الكلام في الصورة الثانية، أي فيما إذا كان الاختلاف ناشئاً من اتفاق المالين على التفاضل فرضياً على أن يكون النصف الآخر من الربح بينهما أثلاثاً مع تساويهما في مقدار رأس المال، أو أنصافاً (نصف) مع اختلافهما فيه (أي في مقدار رأس المال)، و منشأ الإشكال أمران:

١: إن التفاضل على خلاف مقتضى الشركة، فإن مقتضاها عدم التفاضل في الربح إذا تساويا في مقدار رأس المال.

۲: إنه على خلاف مقتضى السنه، لأنها دلت على تبعيه النماء للعين في الملك، فربح مال كل أحد له.

یعنی معنی ندارد که یکی ثلث ببرد و دیگری ثلثان.

یلاحظ علی الأول: وجود الفرق الواضح بین کون أحد الشریکین صفر الید و کونه، أقل نصیباً من الآخر، فالأول یخالف مقتضى العقد دون الآخر.

شرطی بر خلاف مقتضای عقد است که مفهومش تناقض باشد، مانند: «بعتك بلا ثمن و آجرتك بلا آجرتك بلا أجره»، در ما نحن فیه هم بگوئیم ما با هم شریک بودیم، اما همه اش مال او باشد و من هیچ سهمی نداشته باشم، این غلط است و مخالف مقتضای عقد می باشد، چون این شراکتی است که یکی کاملاً دستش خالی باشد و دیگری دستش پر.

اما اگر هر دو شریک بودیم، منتها یکی ربح و سود بیشتر ببرد و دیگری کمتر، به این نمی گویند خلاف مقتضای عقد است، بلکه می گویند: چگونه قرارداد بستی؟ یعنی تابع قرار داد طرفین است نه اینکه بر خلاف مقتضای عقد باشد، بلکه بر خلاف مقتضای اطلاق عقد است، تناقض نیست، بلکه می گویند لابد شرائط ایجاب کرده که یکی بیشتر ببرد، دیگری کمتر. چون گاهی وجود یک مالک خوشنام و نشان، اثر بیشتری در معامله و جذب مشتری می گذارد.

خلاصه اینکه: شرط انگاه مخالف مقتضای عقد است که مفهومش تناقض باشد، مانند: «باع بلا ثمن، آجر بلا أجره»، ولی ما نحن فیه از این قبیل نیست.

و علی الثانی: إن المیزان فی تمیز خلاف المقتضى عن عدمه، ظهور التناقض عند العرف بعد الاشتراط كما إذا قال: «بع بلا ثمن، آجرت بلا أجره» و لیس المقام كذلك، فلو قالوا: ضاربنا واحداً، و اتفقا علی أن یکون سهم أحدهما من الربح أكثر من سهم الآخر لغرض من الأغراض - مثلاً یکی خوشنام و نشان است - فلا یعدّ مناقضاً.

Your browser does not support the audio tag

موضوع: هرگاه مالک متعدد و عامل واحد و یکنفر باشد، حکم مسأله چیست؟

بحث در این بود که آیا جایز است دو نفر سرمایه گذاری کنند، عامل و کار گزار واحد و مالک متعدد باشد، اما یکی از مالک ها می خواهد ربح و سود بیشتر ببرد، یعنی یکی از دو مالک می گوید دو ثلث ربح مال من باشد، یک ثلث هم مال شما، آیا این جایز است یا نه؟

آقایان می گویند این صورت سه اشکال دارد:

الف؛ اشکال اول این است که این کار بر خلاف مقتضای عقد است، عقد شرکت ایجاب می کند که بین المالکین تساوی باشد، البته در صورتی که رأس المال و سرمایه هم مساوی باشد، اگر رأس المال مساوی است، باید مالک ها در ربح و درآمد مساوی باشند، نه اینکه یکی بیشتر از دیگری ببرد.

ب؛ اشکال دوم اینکه این کار مخالف سنت است، مخالف سنت را هم دو جور معنی می کنیم:

یک: ربح تابع عین است، اگر واقعاً عینین مساوی هستند، باید ربح هم مساوی باشد، معنی ندارد که عینین مساوی باشد، اما ربح مساوی نباشد.

دو: گاهی می گویند خلاف سنت است، یعنی از قبیل شرط نتیجه است و شرط نتیجه باطل است.

باید توجه داشت که ما یک شرط نتیجه داریم و یک شرط فعل، جایی که سبب خاص می خواهد، شرط آن به صورت نتیجه درست نیست، مثلاً کسی به زنش می گوید اگر من زن گرفتم، تو مطلقه باشی، این باطل است. چرا؟ چون طلاق صیغه خاص می خواهد، یا مرد به همسرش می گوید: من اگر تجدید فراش کردم، تو مطلقه باشی، این باطل است. چرا؟ چون طلاق خاص می خواهد (اگر بخواهد این طلاق صحیح باشد)، باید بگوید اگر تجدید فراش کردم، تو مختاری که خودت را طلاق بدهی، این صحیح است، و لذا می گویند چیزهایی که سبب خاص می خواهد، وجود آن با شرط درست نمی شود، و «ما نحن فیه» از این قبیل است، چون می گوئیم بیشترین ربح و درآمد مال فلان مالک باشد و حال آنکه تملیک ربح و سود، سبب خاص می خواهد با شرط کردن طرف مالک ربح و سود نمی شود.

ص: ۶۵۴

پس مجموعاً سه اشکال وارد شد، اشکال اول این بود که خلاف مقتضای عقد است، اشکال دوم این بود که مخالف سنت است چون ربح تابع عین است، اشکال سوم این است که این شرط نتیجه است و تملیک با شرط درست نمی شود، تملیک برای خودش سبب می خواهد.

جواب هر سه اشکال روشن است:

اما اشکال اولی که می گوید تفاضل بر خلاف مقتضای عقد است، جوابش این است که آقایان فرق نگذاشته اند بین شرکت مطلقه و بین مطلق الشرکه، اگر اثر مطلق الشرکه باشد، تفکیک بردار نیست، اما اگر اثر شرکت مطلقه باشد، این با قید درست می شود، یک روز توضیح این مطلب مثال زدیم و گفتم گاهی می گویند مطلق المفعول، گاهی می گویند مفعول مطلق، مطلق المفعول هر پنج تا را شامل است، اما مفعول مطلق فقط یکی را شامل است، اگر بگوییم اثر مطلق الشرکه است، قابل تفکیک نیست، یعنی حتی با قید هم قابل تفکیک نیست.

اما اگر بگوییم اثر شرکت مطلقه است، یعنی اگر سکوت کنیم مساوی است، اما اگر قید بیاوریم، مانع ندارد، یعنی طبق قید و شرط باید عمل می شود.

آقایان می گویند بر خلاف مقتضای عقد است، این کجایش خلاف مقتضای عقد است، خلاف مقتضای عقد آن است که بین شرط و مقتضا تضاد باشد، مانند بیع بلا ثمن و اجاره بدون اجرت، این تناقض است، شرط مخالف مقتضای عقد آن است که تناقض باشد، اینجا تناقض نیست، چون اثر مطلق الشرکه نیست، بلکه اثر شرکت مطلقه است که اگر سکوت کنی، مساوی است و الا اگر سکوت نکنی، اشکالی ندارد.

«و من هنا يعلم» جواب اشکال دوم، یعنی اینکه می گویند مخالف سنت است، چون سنت می گفت ربح تابع عین است.

ما در جواب عرض می کنیم که: بله، ربح تابع عین است، اما کی ربح تابع عین است؟ إذا سکت، و اما إذا قید، ربح تابع عین نیست، بلکه ممکن است جدا بشود.

اما اینکه گفته اند: این مطلب از قبیل شرط نتیجه است، بله؛ من هم قبول دارم که شرط نتیجه باطل است، ولی در اینجا شرط فعل است نه شرط نتیجه. چطور؟ چون می گوید اگر درآمد و ربح بیشتر شد، من از حالا آن بخشی را که مربوط بمن است به تو تملیک می کنم نه اینکه مال تو باشد، چون اگر بگویم مال تو باشد، می شود شرط نتیجه، اما اگر بگویم تملیک می کنم، یعنی ثمره ای که مال من است به تو تملیک می کنم.

حل مسأله

برای حل مسأله، چند تصویر می شود ارائه داد:

۱: تصویر اول اینکه: جناب عامل و کارگزار پا در میانی می کنند و می گوید: جناب زید و جناب عمرو (مالکین!) من صورتی عامل شما می شوم که جناب زید ثلثان ببرد و عمرو هم ثلث ببرد، اگر از ناحیه عامل درست بشود. این تصویر، تصویر خوب است، اما خارج از محل نزاع است، چون محل نزاع این است که مالک ها می خواهند این کار را بکنند، یعنی اینکه کدام کمتر ببرد و کدام بیشتر.

به اصطلاح بحث ما در خود مالک هاست، نه در عامل. بله، اگر عامل یک چنین پیشنهادی بکند و بگوید: جناب زید و عمرو، من به شرطی عامل شما می شوم که جناب زید ثلثان ببرد و عمرو ثلث، اگر عامل یک چنین چیزی را بگوید، صحیح است، یعنی اشکال متوجه او نمی شود، اما این خارج از محل بحث ماست، چون محل بحث این است که می خواهیم از ناحیه مالک درست کنیم، و الا از ناحیه عامل اشکالی ندارد.

ص: ۶۵۶

۲: خود مالک ها هنگام بستن عقد مضاربه با عامل، مالک ها به همدیگر بگویند: فلانی، «ضاربتک بشرط أن یکون الثلثان لی و الثلث لک»، عامل سکوت کند، مالک ها به همدیگر شرط کنند که ثلثان مال من، ثلث هم مال تو باشد، عامل سکوت کند، مالک ها با همدیگر شرط کنند که یکی کمتر، دیگری بیشتر ببرد، این باطل است. چرا؟ چون شرط باید بین موجب و قابل باشد نه بین دوتا موجب، مالک ها در اینجا موقعیت شان، موقعیت موجب است، معنی ندارد که یک موجب علیه موجب دیگر شرط کند، در اینجا هردو در موقف موجب هستند، معنی ندارد که یکی از موجب ها علیه موجب دیگر زیادی را شرط کند.

پس تصویر اولی این بود که عامل پا در میانی کند و بگوید من در صورتی قبول می کنم که احدهما بیشتر از دیگری ببرد، این خوب است ولی خارج از محل بحث است.

تصویر دوم این بود که خود مالک ها در عقد مضاربه با عامل قرار داد می بندند که من بیشتر ببرم دیگری کمتر، این باطل است، لأن الشرط من الموجب علی القابل، أو من القابل إلی الموجب، ما ندیدیم که موجب بر موجب دیگر شرط کند، اینجا هردو مالک، موضع شان، موضع موجب است.

۳: تصویر سوم این است که هردو مالک قبل از آنکه عقد مضاربه ببندند، یکی به دیگری بگوید من وجهه بیشتری دارم، تو وجهه کمتر، بیا با همدیگر عقد ببندیم که اگر با دیگری مضاربه کردیم، من بیشتر از تو ببرم و تو کمتر از من، یعنی مالک ها قبلاً یک عقدی با همدیگر ببندند که: «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» (۱) شاملش بشود، وقتی یک قرار دادی را خارج از عقد مضاربه بستند، بعداً بگویند: جناب عامل، «ضاربتک علی هذا»، اگر این باشد، این بدون اشکال است. چرا؟ چون در ضمن مضاربه نیست تا هردو بشوند موجب، بلکه قبلاً یک عقد مستقلی می بندند، یکی می شود موجب، دیگری می شود قابل، هردو یک قرار داد مستقل می بندند که اگر در آینده مضاربه کردیم، مضاربه ما بر این اساس این عقد باشد.

ص: ۶۵۷

مرحوم بروجردی این راه را در حاشیه کتاب شریف «العروه الوثقی» نشان می دهد و راه بسیار خوبی است.

خلاصه مطالب گذشته

خلاصه اینکه: سه اشکال جلوی روی ما انداخته بودند:

۱: این مطلب خلاف مقتضای عقد است.

۲: ربح تابع عین است.

۳: این مطلب از قبیل شرط نتیجه است.

ما هر سه اشکال را بیان کردیم، عمده این است که از هر سه جواب دادیم و گفتیم خلاف مقتضای عقد آن است که بین شرط و عقد تناقض باشد، یعنی پذیرای عرفی نداشته باشد، مانند بیع بلا ثمن و اجاره بدون اجرت، این جور نیست و گفتیم بعضی از چیزها آثار مطلق الشرک است، آن قابل عوض شدن نیست، اما بعضی از چیزها از آثار شرکت مطلقه است، یعنی شرکت ساکنه، آن قابل عوض است و اینکه می گویند باید مساوات باشد، از آثار شرکت مطلقه است که سکوت کنند، اما اگر حرف بزنند، یعنی مقید کند، مانعی ندارد.

آنگاه سه راه حل معین کردیم:

الف؛ راه اول اینکه عامل پا در میانی کند و بگوید من با این شرط وارد مضاربه می شوم که ربح را تفاضلاً قسمت کنید، گفتیم این مشکلی ندارد، بلکه خوب است، اما خارج از محل بحث ماست، چون محل بحث ما بین المالكین است.

ب؛ راه دوم اینکه مالکین در ضمن عقد مضاربه تفاضل و زیادی را شرط کنند، گفتیم این مطلب شدنی نیست، بلکه باطل است. چرا؟ چون شرط شرط می خواهد و مشروط علیه می خواهد، شارط باید موجب باشد، مشروط علیه قابل یا بالعکس، اینجا هر دو «مالک» موجب هستند. معنی ندارد که یکی موجب باشد و یکی علیه دیگری شرط کند.

ص: ۶۵۸

ج؛ راه سوم این بود که مالک ها قبلاً یک عقد و قراردادی را مستقلاً انجام بدهند به گونه ای که یکی بشود موجب و دیگری بشود قابل، بعداً با عامل مضاربه کنند و مضاربه هم بر اساس همان توافق و عقد قبلی واقع بشود، این اشکالی ندارد و راه خوبی است.

و لأجل ذلك لا محيص في مقام التصحيح من تمهيد شركة عقديه بين المالكين قبل عقد المضاربه، ثم إيقاع المضاربه عليه، بأن يتفقا قبل عقد المضاربه على أن يضاربا في المستقبل بشرط أن يملك أحد المالكين جزءاً من ربحه للمالك الآخر إذا ظهر الربح، وهذا لا إشكال فيه.

و إلى هذا التصحيح يشير بعض المحشّين على العروه بقوله: «الظاهر توقّف الصحه هنا ايضاً على إيقاع عقد الشركه أولاً بين المالكين، متضمناً لما ذكر من شرط التساوى أو التفاضل في الربح الحاصل لهما، مع إيقاع عقد المضاربه بينهما و العامل، و لا يجوز الاكتفاء بعقد المضاربه و حده، و اشتراط التساوى أو التفاضل المذكور في ضمنه.

مسأله يازدهم

مسأله يازدهم می گوید عقد مضاربه، عقد جایز است، به این معنی که هر وقت مالک خواست قبل از شروع فی العمل، حین ا لشروع فی العمل و فی الوسط العمل، یعنی هر موقع مالک خواست می تواند عقد مضاربه را بهم بزنند، عامل و کار گزار نیز هر وقت دلش خواست می تواند عقد مضاربه را بهم بزند، ربح و سود خودش را نشان بدهد یا نشان ندهد، سود نقد بشود یا نقد نشود، فی تمام الحالات عقد مضاربه عقد جایز است، متن حضرت امام نیز همین است، ایشان می فرماید مضاربه از عقود اذنيه است، عقود اذنيه به عقودی می گویند که قائم به اذن مالک است، عاریه از عقود اذنيه است، مضاربه نیز از عقود اذنيه است، یعنی مالک اذن می دهد که از مالش در طریق مضاربه استفاده کند، در مقابل، عقود غیر اذنيه داریم که لازم هستند و نمی شود آنها را بهم زد.

ص: ۶۵۹

المسأله الحادیه العشر: « المضاربه جائزه من الطرفين يجوز لكلّ منهما فسخها قبل الشروع فى العمل و بعده و قبل حصول الربح و بعده، صار المال كله نقداً - پارچه ها بشود درهم و دینار - أو كان فيه أجناس لم تنض بعد - نضّ، یعنی نقد شدن، یعنی پارچه ای که هنوز نقد نشده -، بل لو اشتراطا فيها الأجل جاز لكلّ منهما فسخها قبل انقضائه، ولو اشتراطا فيها عدم الفسخ فإنّ كان المقصود لزومها بحيث لا- تنفسخ بفسخ أحدهما أحدهما بأن جعل ذلك كناية عن لزومها مع ذكر قرينه داله عليه بطل الشرط دون أصل المضاربه على الأقوى، و إن كان المقصود التزامهما بأن لا يفسخاها فلا بأس به، و لا يبعد لزوم العمل عليهما، و كذلك لو شرطاه فى ضمن عقد جائز ما لم يفسخ، و أمّا لو جعلنا هذا الشرط فى ضمن عقد خارج لازم كالبيع و الصلح و نحوهما فلا إشكال فى لزوم العمل به» (۱).

مضاربه دو جور است، یک مضاربه مطلقه داریم، می شود گفت که آن جایز است، اما یک مضاربه مدت دار داریم، می گوید حتی در آن هم جایز است، فرض کنید دو سال با همدیگر عقد مضاربه بسته اند، هنوز سال به آخر نرسیده، مالک می گوید من بهم می زخم یا عامل می گوید من بهم می زخم، در مضاربه مطلقه من نیز قائم که جایز است، چون از اول خود شان شل گرفته اند، یعنی محدّد به حد نکردند، اما اگر محدّد به حد کردند، حضرت امام می فرماید باز هم جایز است.

نقل کلام علما و اعلام

قال الشيخ: « و صاحب المال متى أراد أن يأخذ ماله من مضاربه، كان له ذلك و لم يكن لمضارب الامتناع عليه من ذلك، منتها باید گذشته را اجره المثل بدهد، و كان له أجره المثل إلى ذلك الوقت» (۲)

ص: ۶۶۰

۱- تحریر الوسيله، روح الله الموسوی الخمينی، ج ۱، ص ۶۱۱.

۲- النهايه، شيخ طوسی، ص ۴۲۹.

این مدتی که کار کرده، باید اجره المثل بدهد چون هنوز به ربح نرسیده و ربحی در کار نیست، بله، اگر ربح حاصل شده باشد، ربح را طبق قرار داد بین خود تقسیم می کنند.

و قال ابن البرّاج: « القراض من عقود الجائزه فی الشریعه بغير خلاف» (۱)

و قال ابن حمزه: « هو عقد جائز من الطرفين» (۲)

وقال ابن إدريس: «و المضاربه عقد جائزه من الطرفين لكل واحد منهما فسخه متى شاء» (۳)

و قال المحقق: «و هو حائز من الطرفين لكل واحد منهما فسخه سواء نضّ المال أو كان به عروض» (۴)

إلى غير ذلك من العباراه المتقاربه الحاكيه عن اتفاقهم على الجواز.

و قال ابن الرشد: « أجمع العلماء على أنّ اللزوم ليس من موجبات عقد القراض، و أنّ لكل واحد منهما فسخه ما لم يشرع العامل في القراض، و اختلفوا إذا شرع العامل، فقال مالك: هو لازم و هو عقد يورث فإن مات - یعنی اگر مالک بمیرد- و كان للمقارض بنون أمناء كانوا في القراض مثل أبيهم و إن لم يكونوا أمناء كان لهم أن يأتوا بأمين، و قال الشافعي و أبو حنيفة لكل واحد منهم الفسخ إذا شاء، و ليس هو عقد يورث، فمالك أزمه بعد الشروع في العمل لما فيه من ضرر، و رآه من العقود الموروثه، و الفرقه الثانيه شَبَّهت الشروع في العمل بما بعد الشروع في العمل» .

خاطره: من در سال ۱۳۳۰ شمسی خدمت علامه امینی رسیدم و عرض کردم یک کتابی معرفی کن که آراء اهل سنت را ملخصاً به ما بگوید، ایشان فرمود کتاب: بدایه المجتهد را بگیرد، من از آن زمان با این کتاب آشنا شدم، یعنی در نجف بودم و آن را خریدم و اخیراً مجمع التقریب بین المذاهب که در تهران است این کتاب را چاپ کرده و فتاوی شیعه را هم در پاورقی آورده و لذا کتاب خیلی ارزش پیدا کرده است.

ص: ۶۶۱

۱- المهدّب، ابن برّاج، ج ۱، ص ۴۶۰.

۲- الوسیله، ابن حمزه، ص ۲۶۴.

۳- السرائر، ابن ادريس، ج ۲، ص ۴۰۹.

۴- شرائع الإسلام، محقق حلی، ج ۲، ص ۱۳۷.

و قال ابن قدامه: « و المضاربه من العقود الجائزه تفسخ بفسخ أحدهما أيهما كان و بموته و جنونه و الحجر عليه لسفه، لأنه منصرف في مال غيره بإذنه فهو كالوكيل و لا فرق بين ما قبل التصرف و بعده»

ثم إنه ظهر ممّا ذكرنا من كلماتهم معنى الجواز، و هو جواز الفسخ بمعنى أنه يجوز للمالك الرجوع من الإذن في التصرف في ماله و للعامل الامتناع عن العمل في أيّ وقت كان، و أمّا ما عيّناه للمال و للعمل من الربح فلا يجوز فسخه و الرجوع إلى أجره المثل بعد ظهور الربح.

و الحاصل أنّ جواز العقد يسبب في عدم بقائه في المستقبل و لا يؤثر في هدم ما بناه عليه.

ولی من در این مسأله با این اجماع موافق نیستیم، البته اگر مؤجل نباشد، یعنی مطلق باشد، حق با مجمعی است، اما اگر مؤجل است و در عین مؤجل بودن بگوئیم هر دو طرف می توانند معامله را بهم بزنند، «لم يستقرّ حجر علی الحجر»، یعنی در این عصر و زمان ما هیچکس حاضر به مضاربه نمی شود، چون هر وقت عامل و کار گزار می خواهد مضاربه را بهم بزند یا هر موقع مالک بخواهد آن را بهم بزند، این چه اجماعی است که آقایان کرده اند و فرق می نهند بین عقود اذنیه و عقود غیر اذنیه؟!

آیا مضاربه عقود جایز است؟ ۹۵/۱۲/۱۵

Your browser does not support the audio tag

موضوع: آیا مضاربه عقود جایز است؟

بحث در این بود که از کلمات علمای ما (شیعه) و علمای اهل سنت استفاده می شود که «مضاربه» عقد جایز است، یعنی طرفین مضاربه هر گاه بخواهند می توانند آن را بهم بزنند.

ص: ۶۶۲

ما از «قدماء»، کلام چهار نفر را نقل کردیم که عبارت بودند از: شیخ طوسی، ابن براج، ابن ادریس و محقق، و سپس گفتیم متاخرین نیز همگی این مسأله را مسلم گرفته اند که مضاربه عقد جایز است نه لازم.

علمای اهل سنت کمی با همدیگر اختلاف داشتند، یعنی برخی از آنها می گفتند قبل از شروع جایز است اما بعد از شروع لازم می شود، اما بعضی ها این را نمی گفتند.

أدله قائلین به جواز عقد مضاربه

حال باید ببینیم که دلیل قائلین به جواز چیست؟ نخست باید ادله آنها را بررسی کنیم و آنگاه ببینیم که آیا ما دلیل بر لزوم داریم یا نه؟

آن مقداری که من جست و جو کردم، آنان بیش از دو دلیل ندارند و آنها عبارتند از:

الف؛ اجماع، دلیل اول شان بر جواز اجماع است و می گویند ما اجماع و اتفاق بر جواز مضاربه داریم، یعنی اجماع قائم است بر اینکه مضاربه یک عقد جایز است نه عقد لازم.

ب؛ دلیل دوم شان، دلیلی است که آیت الله خوئی در حاشیه کتاب «العروه الوثقی» بیان نموده و فرموده مضاربه از عقود اذنیه می باشد و قائم با اذن است و هرگز التزامی از طرفین در این مسأله نیست، یعنی نه التزامی از ناحیه مالک است و نه التزامی از ناحیه عامل، غایه ما فی الباب مالک اجازه داده که در مال او تصرف کند، هر وقت خواست اجازه می دهد و هرگاه نخواهد، اذن خود را پس می گیرد.

بررسی اجماع

من در باره اجماع چند خدشه دارم:

اولاً؛ اجماعی که نقل کردم، مال همین چند نفر از قدما بود، یعنی همه قدما این مطلب را نگفته اند، مثلاً از شیخ صدوق در این مسأله رأی و نظری نیست، همچنین از دیگر علمایی که معاصر ایشان بوده اند و هکذا از سید مرتضی و سید رضی در این مسأله چیزی بیان نشده، پس معلوم می شود آن اجماعی که به معنای اتفاق کل باشد به گونه ای که: «یکشف عن دلیل وصل إلیهم و لم یصل إلینا» در این حد نیست و مرحوم آیت الله خوئی نیز به این مطلب توجه پیدا کرده و لذا می گوید دلیل ما اجماع نیست تا کسی بگوید اجماع محقق نیست، همه نگفته اند، بلکه عده ای گفته اند.

ص: ۶۶۳

ثانیاً؛ ظاهراً اجماع اینها، اجماع بر قاعده است، یعنی این اجماع را از قاعده استنباط کرده اند، خیال کرده اند که باب مضاربه از قبیل وکالت است، البته در وکالت انسان هر وقت خواست می تواند وکیل خود را عزل کند، اجماع بر قاعده است، قاعده وکالت است و این بزرگواران هم خیال کرده اند که مضاربه هم از مصادیق وکالت است و در وکالت انسان هر وقت بخواهد می تواند وکیل خود را عزل کند و در نتیجه در باب مضاربه نیز انسان هر وقت خواست می تواند عقد مضاربه را بهم بزند و عامل را عزل کند.

خلاصه اینکه: اجماع بر اصل مسأله نیست، بلکه اجماع بر یک قاعده کلیه است، چون آن قاعده اجماعی است، «أَنَّ الْوَكِيلَ قَابِلٌ لِلْعَزْلِ» این فرع را هم از آن قاعده کلیه استنباط کرده اند.

پس تا کنون دو خدشه بر این اجماع کردیم و گفتیم:

اولاً، مسأله اجماعی نیست یعنی آنچه آنچنان نیست که: «يَكْشِفُ عَنْ دَلِيلٍ وَصَلَ إِلَيْهِمْ وَ لَمْ يَصِلْ إِلَيْنَا» در این حد نیست، مثلاً انسان اگر با زنی زنا محصنه کند، دلیل نداریم که این حرام است مگر اجماع، مسلماً اتفاق علماست که انسان با زنی که زنا محصنه کرده نمی تواند با او ازدواج کند، یعنی زنا محصنه موجب حرمت است، چرا؟ دلیلش اتفاق است، اتفاقی است که: «يَكْشِفُ عَنْ دَلِيلٍ وَصَلَ إِلَيْهِمْ وَ لَمْ يَصِلْ إِلَيْنَا»، اما مسأله ما در آن حد نیست.

ثانیاً؛ در باب فقه انسان نباید فریب اجماعات را بخورد، چون برخی از اجماع ها اجماع بر قاعده است، از قاعده حکم را استنباط کرده اند، مرحوم شیخ انصاری در باب اجماع منقول، این نکته را دارد که برخی از اجماعات ما اجماع بر قاعده است، یعنی چون قاعده مجمع علیه است و خیال شده که فلان مسأله هم مصداق آن قاعده است فلذا نسبت به آن مسأله هم ادعای اجماع کرده اند.

ثالثاً؛ به نظر من، اجماع آقایان مربوط است به مضاربه مطلقه، اگر مضاربه مطلقه کردند، البته این جایز است، چون اگر مضاربه مطلقه لازم باشد، معنایش این است که هیچوقت انسان بر مال خود مسلط نباشد، موجد که نیست، مطلق است و اگر این لازم باشد، مضاربه می شود یک طوق لعنتی بر گردن انسان، هزار تومان که به طرف دادم، دیگر اصلاً مالک هزار تومان هم نمی شوم، هیچ وقت نمی بهم بزنم، مگر اینکه یا او بمیرد یا من بمیرم و لذا باید بگوییم این اجماع ها مربوط به مضاربه های مطلقه است که قیدی درش نیست، ما هم قائلیم که: «أَنَّهُ جَائِزٌ»

بررسی دلیل دوم

دلیل دوم مال آیت الله خوئی بود، ایشان فرمود بود که مضاربه از عقود اذنیه است و در عقود اذنیه التزامی نیست، پس در مضاربه هم التزام نیست، فقط یک اذنی است و می گوید در این مال من تصرف کن اگر سودی کرد، سودش بین من و شما تقسیم شود، مثل عاریه می مانند، من چیزی را که بکسی عاریه داده ام، هر وقت دلم خواست آن را پس می گیرم.

مناقشه استاد سبحانی نسبت به دلیل آیت الله خوئی

این حرف از ایشان خیلی بعید است. البته عقود اذنیه خیلی روشن است که از عقود جایزه است، مانند عاریه و مانند ودیعه، اما اینکه در عقد مضاربه التزام نیست، چطور التزام نیست؟ مالک ملتزم می شود که مبلغی را در اختیار عامل بگذارد، عامل نیز ملتزم می شود که من با این مبلغ تجارت کنم، آیا این التزام نیست؟! کدام التزام از این التزام بالاتر است؟ من ملتزم می شوم که ثروتم در اختیار تو باشد، عامل نیز ملتزم می شود که عمل در اختیار من، شاهد بر التزام اینک: اگر جناب «مالک» مبلغی را در اختیار عامل نهاد اما عامل کوتاهی کرد و با آن تجارت نکرد، این عامل خائن شده و لذا ضامن است، و حال آنکه سابقاً ضامن نبود، همین که معطل کند و دنبال تجارت نرود، ضامن است، اگر التزامی در کار نباشد، معنی ضامن چیست؟!!

خیلی از ایشان عجیب است با اینکه احاطه ای بر کتاب شریف «العروه الوثقی» دارد، با این وجود راجع به این مسأله می فرماید التزامی در کار نیست و فقط یک اباحه تصرف است. ما از ایشان سوال می کنیم که اگر التزامی در کار نیست، پس چرا ضامن است؟ از اینکه ضامن است، معلوم می شود که قرار دادی است که من (مالک) مبلغی بدهم و او (عامل) مبلغ را بگیرد، من (مالک) مبلغ را به موقع در اختیار تو بگذارم و تو هم مبلغ را به موقع به کار بیندازی و در مسیر تجارت قرار بدهی و با آن کار کنی، این التزام است و لذا اگر جناب عامل کوتاهی کرد، حتماً ضامن است.

ما تا اینجا ادله طرف را بررسی کردیم که یک دلیل شان اجماع بود، و دلیل دیگر شان این بود که التزامی در کار نیست.

ما نسبت به «اجماع» سه خدشه وارد کردیم:

الف؛ اولاً گفتیم اجماعی در کار نیست.

ثانیاً؛ اجماع بر قاعده است، یعنی فرع را از قاعده گرفته اند.

ثالثاً؛ این اجماع مربوط به مضاربه های مطلقه است نه مضاربه های مؤجل.

اما دلیل دوم شان که آیت الله خوئی ارائه کرده بود و فرموده التزامی در کار نیست، ما در جواب ایشان عرض کردیم که این دلیل شما بر خلاف آن چیزی است که ما کاوش کردیم و آن اینکه التزام در طرفین هست. چطور؟ به دلیل اینکه اگر جناب عامل کوتاهی کرده ضامن است و اگر التزامی در بین نبود، ضمانت معنی نداشت (إلی هنا تمّ درسه أدله القائلین بعدم اللزوم)

ادله قائلین به لزوم عقد مضاربه

ص: ۶۶۶

ما از چند راه و طریق مسأله را ثابت می کنیم:

۱: دلیل اول اینکه اصل در «عقود» لزوم است، جناب شیخ انصاری در دو جای مکاسب این مسأله را مطرح کرده که: «الأصل في العقود اللزوم» یکی در اول بیع، و دیگری در اول خیرات، پس «الأصل في العقود اللزوم» ولذا جواز دلیل می خواهد، آیا مضاربه جزء عقود است یا نه؟ جزء عقود است، بنابراین، «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» (۱) آن را شامل است، شما باید دلیل بر جواز بیاورید و الا «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» شامل عقد است، البته شما عقد را دو قسمت کردید، یکی عقد اذنی و دیگری عقد غیر اذنی، ولی ما در قرآن کریم این اصطلاح را نداریم، بلکه در قرآن آمده: «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ»، إلا ما خرج، آنچه که از تحت «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» خارج شده، مانند عاریه، ودیعه و امثالش، اما در غیر اینها اصل در عقود لزوم است، شما باید دلیل بیاورید که این آیه مبارکه (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) تخصیص خورده، اگر بگویید دلیل ما اجماع است، ما قبلاً جواب دادیم که این اجماع سه تا مشکل دارد، اولاً اجماعی در کار نیست، ثانیاً، اجماع بر قاعده است، ثالثاً این اجماع مربوط به مضاربه های بی اجل است.

الف؛ أنّ الأصل في العقود، هو اللزوم كما هو الأصل المحقق في باب المعاملات، و الجواز يحتاج إلى الدليل، و أما الاتفاق فالقدر المتيقن منه، هو ما إذا كان مطلقاً لا- مؤجلاً- بأجل، و على فرض إطلاقه فإنّ الإجماع هنا إجماع على القاعدة، لأنهم جعلوها من فروع الوكاله في التصرف في مال الغير فعطفوها عليها و مثل هذا الإجماع لا يكشف عن دليل وصل إليهم و لم يصل إلينا. و ذلك لعدم الدليل على الفرعيه، فضلاً عن وجود دليل وصل إليهم و لم يصل إلينا.

ص: ۶۶۷

و تصوّر آن عقد المضاربه علی خلاف القاعده، قد عرفت ضعفه فی صدر الكتاب.

۲: دلیل دوم اینکه: شرع مقدس برای این مضاربه را تجویز کرده که پول از صندوق‌ها بیرون بیاید و کارگر هم بی کار نماند، در حقیقت یکنوع ازدواج بین ثمن و بین عمل است، مصلحت را در نظر بگیریم، البته سنی نیستیم که عمل به مصلحت کنیم، اما مصلحت خودش مقوم مسأله است، مسأله این است که مردم پول‌شان را در صندوق‌ها حفظ و نگهداری نکنند، کارگر هم بی کار نماند و با این عقد مضاربه چرخ اقتصاد جامعه به گردش بیاید.

البته کسی اشکال نکند که این سخن شما یکنوع طرفداری از نظام سرمایه داری است، چون صاحب پول که این پول‌ها را جمع کرده، از آسمان برایش فرود نیامده، بلکه حاصل تلاش و کار شبانه روزی اش می باشد و در حقیقت این پولی که در صندوق خود نگهداری کرده، نتیجه عمل فشرده اش است، یعنی کار کرده و آن را جمع نموده، و بسیار کم اتفاق می افتد که پدر می میرد و به انسان ارث می رسد و تازه پدر نیز همان پول‌ها را از طریق عمل و کار به دست آورده و لذا خیال نشود که می خواهیم خون کارگر را در شیشه کنیم.

خلاصه اسلام می خواهد پول در صندوق نماند، اگر کارگر بداند که این معامله جایز است، یعنی هر وقت مالک و صاحب پول دلش خواست آن را بهم می زند، کارگر زیر بار یک چنین عقد و قرار دادی نمی رود و در نتیجه این مضاربه‌ها معطل می ماند، و لذا مصلحت ایجاب می کند که بگوییم شرع مقدس در اینجا جانب لزوم را گرفته، چون اگر جایز باشد، مضاربه بر زمین می ماند.

إضف إلى ذلك: مال الفرق بين المضاربه و المساقاه و المزارعه؟ و حال آنکه همه آقایان می گویند مساقات و مزارعه لازم است، اما در باب مضاربه می گویند جایز است، این سه تا با همیدگر چه فرق می کنند؟ در هر سه سرمایه از یک طرف، عمل هم از طرف دیگر، در باب مضاربه سرمایه و رأس المال درهم و دینار است، اما در آنجا سرمایه درخت و باغ است، در مزارعه هم سرمایه تخم و زمین است، همه در اختیار کارگر است، چطور در آن دو (مساقات و مزارعه) همه شما می گویند لازم است، اما در باب مضاربه که می رسید، می گویند جایز است!؟

تا اینجا دو دلیل را با یک «أضف إلى ذلك» را بیان کردیم.

۳: دلیل سوم اینکه؛ در اول بیع مکاسب، جناب شیخ انصاری اشکال را مطرح می کند و من جوابش را از شما می خواهم، اشکال شیخ این است که: « وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ (۱) بیع شرعی را می گوید، اگر ما شک کردیم که آیا معاطات بیع است یا بیع نیست؟ این شک در مصداق است، فلذا نمی توانیم به عموم « أَوْفُوا بِالْعُقُودِ » تمسک کنیم. چرا؟ چون تمسک به عام در شبهه مصداقیه خود عام است.

بنابراین، اگر شک کردیم که معاطات بیع است یا بیع نیست، یا شک کردیم که بیع نسبه بیع است یا بیع نیست، یا شک کردیم که آیا تقدم ایجاب بر قبول لازم است یا نه؟ نمی توانیم بر « أَوْفُوا بِالْعُقُودِ » تمسک کنیم. چرا؟ چون این بیع، بیع شرعی است و ما نمی دانیم که اینها بیع شرعی است یا بیع شرعی نیست، چون شک در مصداق است و در شک در مصداق نمی شود به عام تمسک کرد، مثلاً مولا می فرماید: «اکرم العلماء»، یک آدمی است و یک عمامه هم بر سرش گذاشته، ما نمی دانیم که این عمامه اش همانند عمامه یزیدی هاست که اکثر مردم شان عمامه دارند، یا اینکه عمامه اش، عمامه اهل علم است و واین آدم عالم است، آیا می توانیم به: «اکرم العلماء» تمسک کنیم؟ نه، چرا؟ چون شک در مصداق است.

ص: ۶۶۹

مرحوم شیخ از این اشکال به دو وجه جواب داده، ایشان این گونه جواب می دهد و می فرماید شرع مقدس برای بیع شرعی طریق قرار داده و آن طریق بیع عرفی است، «کلّ ما کان بیعاً عرفاً فهو بیع شرعاً إلّا ما خرج بالدلیل»، شرع مقدس که گفته: «أوفوا بالعقود» ابهام نگذاشته، بلکه طریق و راه معین کرده، راه این است که بیع عرفی را طریق برای بیع شرعی قرار داده است، «كلما ما كان بيعاً عرفاً فهو بيعاً شرعاً»، معاطات بیع عرفی است، پس شرعاً هم بیع است.

بله، بیع الخنزیر و بیع الكلب بیع عرفاً و لیس بیع شرعاً چون دلیل داریم، ما نیز همین را می گوئیم و می گوئیم اگر تمام دنیا را بگردید، مضاربه ها از نظر عرف، بیع لازم است، عرفاً که لازم شد، لزوم عرفی دلیل بر لزوم شرعی است، الا ما خرج بالدلیل.

ب: أنّ المصلحه المهمّه المترتبه على المضاربه من خروج الأموال من الكنوز و الصناديق و انجذاب العمّال إلى العمل و صدّ الناس عن الرّبا، لا تتحقق إلا إذا كانت هناك ثقة بين الطرفين، حيث يثق ربّ المال بأنّ العامل يعمل بماله إلى مدّه محدّده، و يثق العامل بأنّ ربّ المال لا يفسخ العقد، و إلا فلو كان جائزاً في المدّه المحدّده و كان لكلّ فسخ العقد، فلا تبقى ثقة للطرفين، فلا يقومان بها و يكون تشريع المضاربه تشريعاً عاطلاً قليل الفائدة.

و تصوّر أنّ عقد المضاربه على خلاف القاعده، قد عرفت ضعفه في صدر الكتاب.

ج: أنّ المضاربه في العرف معامله لانزمه و هي تكشف عن كونها كذلك شرعاً، و قد ذكر الشيخ الأنصاري في المتاجر بعد الفراغ من تعريف البيع بأنّه يستكشف من الصحه العرفيه، الصحه الشرعيه، و عليه يستكشف من اللزوم العرفي، كونها كذلك شرعاً، فالأقوى هو كونها عقداً لازماً إذا كان محدّداً. نعم، يجوز للطرفين التفاسخ و الإقاله كما هو شأن كلّ عقد لازم.

Your browser does not support the audio tag

موضوع: آیا مضاربه عقود جایز است؟

آقایان بعد از آنکه قائل شدند که عقد مضاربه، یک عقد جایز است، آنگاه به این فکر افتادند که به نوعی آن را لازم کنند، البته ما احتیاج به این بحث نداریم. چرا؟ چون از نظر ما عقد مضاربه، عقد لازم است و دلایل آن را نیز بیان نمودیم، ولی آقایان دیگر می خواهند آن را از راه دیگر لازم کنند، چه کنند؟ در عقد مضاربه عدم فسخ را شرط کنند، یعنی با هم عقد مضاربه می بندند و در ضمن عقد شرط می کنند مادامی که مدت به پایان نرسیده و اجل به سر نرسیده، نه عامل حق بهم زدن را دارد و نه مالک.

دیدگاه حضرت امام (ره)

حضرت امام (ره) می فرماید شرط عدم فسخ دو جور است:

۱: گاهی از اوقات شرط می کنند که هیچکدام از ما دو نفر (مالک و عامل) مالک فسخ نباشیم و قدرت بر فسخ نداشته باشیم، این یک معنی است مالک به عامل بگوید: «ضاربتک» به شرط اینکه تو قدرت بر فسخ را نداشته باشی، عامل هم به مالک بگوید: تو نیز قدرت بر فسخ نداشته باشی، ایشان (حضرت امام ره) می فرماید اگر این گونه شرط کنند، این شرط فاسد است، علت فسادش را بعداً بیان خواهیم کرد.

۲: گاهی با همدیگر مضاربه می بندند و می گویند تو اختیار داری که فسخ هم بکنی، اما من با تو شرط می کنم که از این اختیار یک طرف انتخاب کن، یعنی عدم الفسخ را انتخاب کن، دست تو را نمی بندم، اما در عین اختیار، این بخش را اختیار کن، یعنی عدم فسخ را اختیار کن، می فرماید اگر این گونه شرط کنند، این شرط در عقد مضاربه لازم العمل است. پس برای اینکه بتوانیم عقد مضاربه را عقد لازم کنیم، شرط می کنیم عدم فسخ را به احد الوجهین، وجه اول فاسد است، اما وجه دوم فاسد نیست.

ص: ۶۷۱

«ولو اشتراط فیها عدم الفسخ، فإن كان المقصود لزومها بحيث لا تنفسخ بفسخ أحدهما - بأن جعل ذلك كناية عن لزومها، مع ذكر قرينه داله عليه - بطل الشرط دون أصل المضاربه على الأقوى - چرا حضرت امام اقوی می گویند؟ چون دو قول است که عقد فاسد، مفسد است یا مفسد نیست؟ ما می گوئیم شرط فاسد، مفسد عقد نیست - و إن كان المقصود التزامها بأن لا يفسخاها، فلا بأس به، ولا يبعد لزوم العمل عليهما - تا اینجا در ضمن عقد مضاربه شرط می کردیم - و كذلك لو شرطاه في ضمن عقد جائز ما لم يفسخ» (۱)

هم چنین است اگر در ضمن یک عقد جایز شرط کنند، البته عقد جایز در اینجا مضاربه است، منتها یک عقد جایز هم داریم

بنام هبه، در ضمن هبه بگویند من این را به شما هبه می‌کنم به شرط اینکه در عقد مضاربه این بخش را انتخاب کنی، یعنی بخش عدم فسخ را.

و هکذا ممکن است در ضمن عقد لازم چنین شرطی را بکند که در جلسه آینده بحث می‌کنم.

پس سه نحوه شرط می‌کند، گاهی در ضمن خود عقد مضاربه و گاهی در ضمن عقد جایز دیگر مثل هبه، و گاهی در ضمن عقد لازم دیگر.

اما حضرت امام (ره) اولی را که می‌فرماید شرط باطل است. چرا باطل است؟ گاهی می‌گویند علت بطلانش این است که این بر خلاف مقتضای عقد مضاربه است.

میزان و معیار برای خلاف مقتضای عقد، چیست؟

من یک میزانی را برای خلاف مقتضای عقد بیان می‌کنم و آن این است: هنگامی که انسان یک عقدی را می‌شنود، مانند بیع، اجاره، نکاح، اول چیزی که به ذهن انسان تبادر می‌کند، همان مقتضای عقد است، مثلاً اگر کسی به دیگری بگوید: جناب زید «باع بیته و داره»، یعنی مبادله کرد بین خانه و پول، «آجر نفسه فی عمل»، یعنی قرارداد بست بین یک عمل و پول، اصولاً اول ما یتبادر إلی الذهن، مقتضای عقد است، مثلاً اگر گفتند: فلانی زن گرفت، یعنی می‌خواهد تمتع جنسی ببرد، ولذا اگر بگوید: باع بلا ثمن و أجر بلا أجره، نکح بلا تمتع»، این بر خلاف مقتضای بیع، اجاره و نکاح است، میزان در شناسای مقتضای عقد از غیر مقتضای عقد، اول ما یتبادر إلی ذهن العرف، آن مقتضای عقد است، اگر گفتند مضاربه کرد، در مضاربه خوابیده که حق فسخ داشته باشند، بقیه حواشی است، یعنی نمی‌توانیم آنها را اثر خود مضاربه بدانیم.

ص: ۶۷۲

بنابراین، اگر بگویند قسم اول باطل است چون خلاف مقتضای عقد است، درست نیست، چون مقتضای عقد آن است که: «ما يتبادر إلى الذهن في أوّل المرحلة»، هر وقت ما مضاربه را بشنویم، توی ذهن ما جواز و حق الفسخ تبادر نمی کند.

علت اینکه حضرت امام می باید باطل است، نه از این نظر که بر خلاف مقتضای عقد است، بلکه بخاطر اینکه خلاف کتاب و سنت است. چرا؟ چون قرار شد که مضاربه عقد جایز باشد، آقایانی که می گویند عقد جایز است، لابد می گویند: «وصل إليهم دليل و لم يصل إلينا»، اینکه می گویی حق فسخ نداشته باشی، اعلام مبارزه با قول امام صادق ع است که: «وصل إليهم و لم يصل إلينا»، می گوئیم این بر خلاف کتاب و سنت است، البته بنابر این که مضاربه عقد جایز است، یعنی در قرآن و سنت دلیل بر جوازش است، شما که می آید دستش را می بندید و می گوید حق فسخ نداشته باشی، این خودش یکنوع مبارزه با قول امام صادق علیه السلام است.

بنابراین، اگر اولی باطل است، نه از این نظر که خلاف مقتضای عقد است، بلکه از این نظر که بر خلاف کتاب و سنت است، البته بنابر اینکه عقد مضاربه عقد جایز است که: «دلّ عليه الكتاب و السنّه و الإجماع».

اما دومی که بگویند تو حق فسخ داری، معامله هم جایز است، من دست به ترکیب معامله نمی زنم، بر خلاف اولی، چون اولی دست به ترکیب می زد، ولی من دست به ترکیب معامله نمی زنم، منتها به من قول بده که این بخش را انتخاب کنی، یعنی عدم فسخ را، مادامی که اجل سر نیامده، معامله را بهم نزن، طرف هم قبول می کند و می گوید من معامله را بهم نمی زنم، این نه بر خلاف مقتضای عقد است و نه بر خلاف کتاب و سنت.

الأولى: أن يشترط على المالك أو العامل أن لا يملك الفسخ، أو لا يكون لهما حق الفسخ، فلا شك أن هذا النوع من الشرط باطل، إنما الكلام في وجه البطلان فربما يقال - كما عليه المحقق في الشرائع - إنه مناف لمقتضى العقد (١)، و تبعه السيد الطباطبائي في العروه، و إن عدل عنه بأنه مناف لإطلاق العقد لا لمقتضاه، و الظاهر أنه ليس مخالفاً لمقتضاه، فلا حاجة إلى الإجابة عنه بما ذكر، لأن مقتضى المضاربه نظير كون الربح بينهما أو كون المال من أحدهما و العمل من الآخر، فكل شرط خالف ذلك فهو مخالف لمقتضى العقد، و نظيره - في غير باب المضاربه - ما إذا باع بلا ثمن، أو آجر بلا أجره أو نكح امرأه بشرط أن لا يتمتع بها أصلاً، فإن كل ذلك مناف لمقتضى العقد. (٢)

يا شاید علت بطلان این باشد که مخالف کتاب و سنت است، چون قائلیم که مضاربه عقد جایز است، لابد مدرک داریم، مدرک ما یا کتاب است یا سنت و یا اجماع، بنابراین، این بخاطر مخالفت کتاب و سنت است، وجه اول رد شد، یعنی وجه اول به دو دلیل رد شد، دلیل این بود که بر خلاف مقتضای عقد است، بعضی ها گفتند خلاف مقتضای عقد است و ما گفتیم خلاف کتاب و سنت است.

الثاني: أن لا يدخل مجال التشريع و لا يسلب عن الطرفين ملكيه الفسخ، و القدره على هدم العقد، بل مع الاعتراف بهذا الحق الشرعي، يشترط عليه أمراً و هو أن لا يفسخ - في الأجل المضروب - العقد، و بعبارة أخرى يلتزم بأن لا يستفيد من هذا الحق في المدة المضروبه أو يأخذ من هذا المباح بأحد الطرفين و هو عدم الفسخ، و هذا النوع من الاشتراط ليس مخالفاً لمقتضى العقد و لا مخالفاً لحكم الشرع، و إلا فلو كان مثل هذا الشرط على خلاف الكتاب و السنه لأصبحت جميع الشروط كذلك، لأن الشرط مباح في حد نفسه و للمشروط عليه فعله و تركه، و لكنه بعد الاشتراط لا محيص له عن الإنجاز، فلو باع داره و شرط على المشتري خياطه الثوب، تلتزم عليه الخياطه عملاً - بالآيه الكريمة « وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ » (٣) و ليس لأحد أن يعترض و يقول إن هذا الشرط مخالف للشريعه، لأنه كان فيها مختاراً بين الفعل و الترك و الآن أصبح و هي لازمه عليه. (٤)

ص: ٦٧٤

- ١- شرائع الإسلام، محقق حلي، ج ٢، ص ١٣٧.
- ٢- نظام المضاربه في الشريعة الاسلاميه الغراء، الشيخ جعفر السبحاني، ج ١، ص ١٦.
- ٣- بقره/سوره ٢، آيه ٢٧٥.
- ٤- نظام المضاربه في الشريعة الاسلاميه الغراء، الشيخ جعفر السبحاني، ج ١، ص ١٧.

در اینجا یک سوال مقدری هست، من آن را مطرح کنم و شما جوابش را بفرمایید، می گوید چرا؟ اگر بگویید این آدم از میان این دوتا، عدم فسخ را انتخاب کند، آزادی را از این آدم سلب کردیم، قبل از آنکه شرط کنیم، چه بود؟ این آدم آزاد بود، حالا که شرط کردیم، در واقع آزادی را از او گرفتیم؟

در جواب عرض می کنیم که اگر این را خلاف کتاب و سنت بدانیم، پس در دنیا نباید شرطی کنیم، چون هر شرطی آزادی را از انسان سلب می کند، مثلاً به کسی می گویم: من این عبا را به شما می فروشم به شرط اینکه یک پیراهن برای من بدوزی، همین که می گوییم به شرط اینکه یک پیراهن بدوزی، آزادی او را سلب می کنیم، سابقاً آزاد بود، می خواست بدوزد یا ندوزد، بعد از آنکه شرط کردیم، باید بدوزد و این باید بدوزد سبب سلب آزادی او می شود.

گفتار آیت الله بروجردی

مرحوم آیت الله بروجردی می فرماید: شما لزوم و عدم فسخ را شرط کنید، شما با این کلمه که می گوئید یک طرف را انتخاب کن، در واقع لزوم و عدم فسخ را شرط می کنید، یعنی معنای دوم هم به همان معنای اول بر می گردد. چرا؟ چون شرط می کنید لزوم را و شرط می کنید عدم فسخ را.

جواب استاد سبحانی از گفتار آیت الله بروجردی

ما در جواب ایشان می گوییم این گونه نیست، امام صادق علیه السلام فرمود: «إِنَّمَا يُحَلُّ الْكَلَامُ وَ يُحَرَّمُ الْكَلَامُ» (۱)، فرق است که من شرط کنم عدم فسخ را، یا شرط کنم لزوم را، آن معنای اول است، در دومی اصلاً من لزوم را شرط می کنم و نه عدم فسخ را، فقط می گویم عقد آزاد است، تو هم آزادی، اما به من قول بده که از این آزادی، این طرف را اختیار کنی، این غیر از آن است که من لزوم را شرط کنم یا عدم فسخ را شرط کنم.

ص: ۶۷۵

و بذلك يعلم عدم تمامیه ما أفاده السید المحقق البروجردی فی تعلیقه علی العروه الوثقی من القول ببطلان الشرط قائلًا بأنّه لیس لزومها و عدم فسخها بأی معنی کان ممّا یقبل الاشرط، و ذلك لما عرفت من أنّ الهدف لیس اشرط لزوم عقد المضاربه، بل الغایه شرط فعل علی المشترط علیه المنتهی إلى تحدیده فی مجال فسخ العقد، و این هذا من اشرط لزوم عقد المضاربه. (۱)

متن را تمام کردیم، حضرت امام (ره) اولی را گفت باطل است، دو وجه برایش بیان کرد، یکی اینکه خلاف مقتضای عقد است، ما قبول نکردیم، گفت خلاف کتاب و سنت است، ما هم قبول کردیم، بنا براینکه عقد مضاربه جایز است.

معنای دوم را حضرت امام پذیرف و ما نیز پذیرفتیم، تدخّل در شریعت نیست، تدخّل در عقد هم نیست از طرف هم قول می گیریم که در این عقد مضاربه ای که تو مختاری، یک طرف را انتخاب کن.

اشکال

اشکال این است که این همه زحمت کشیدید و شرط را برای ما معنی کردید و گفتید اولی باطل است و دومی صحیح، ولی جایگاه این شرط کجاست؟ عقد مضاربه است، عقد مضاربه که جایز است، چیزی که اساسش جایز باشد، شرطش هم جایز خواهد بود، پس این کار شما یک کار لغو است، زحمت می کشید و عدم فسخ را شرط می کنید، اما جایگاهش عقد لازم نیست، بلکه عقد جایز است، اصل معامله سست است تا چه برسد به شرطش، جایی که اصلش جایز است و فرعش به طریق اولی جایز است.

اشرط عدم الفسخ فی العقد الجائز، غیر متمر

ص: ۶۷۶

۱- نظام المضاربه فی الشریعه الاسلامیه الغراء، الشیخ جعفر السبحانی، ج ۱، ص ۱۷.

ربما يستشكل على البيان الثاني: بأنه لو سلمنا صحه الشرط، لكنّه لا ينتج المطلوب، لأنّ الشرط جزء من العقد و ليس له حكم زائد على العقد نفسه، فإذا كان العقد جائزاً فالشرط (عدم الفسخ) يكون جائزاً.

هذا ما ذكره الشهيد الثاني في المسالك و قال: « القراض من العقود الجائزه لا يلزم الوفاء به فلا يلزم الوفاء بما شرط في عقده، لأنّ الشرط كالجزم من العقد فلا يزيد عليه». (١)

و بعبارة أخرى: أنّ العمل بالشرط إنّما يجب لو كان العقد موجوداً، فإذا رفع العقد بالفسخ فلا متبوع حتّى يجب العمل بالتابع. (٢)

و بعبارة ثالثة: الوجوب المشروط لا يقتضى وجود شرطه فيتّج: أنّ الشرط في العقود غير اللازمه، غير لازم الوفاء. (٣)

پس تمام زحماتی که کشیدیم، هدر رفت، چه به معنای اول که باطل است و چه به معنای ثانی که صحیح است. چرا؟ چون به بذر را به یک زمینی پاشیدیم که مساعد پرورش این بذر و گل نیست. در جلسه آینده باید بینیم که جواب ما از این سوال چیست

آیا شرط عدم فسخ در عقد جایز صحیح است؟ ۹۵/۱۲/۱۷

Your browser does not support the audio tag.

موضوع: آیا شرط عدم فسخ در عقد جایز صحیح است؟

بحث ما در باره اشکال جلسه گذشته است، اشکال این بود که شما در عقد جایز، شرط عدم فسخ کردید، جایی که خود شیء جایز باشد، شرطش هم به طریق اولی جایز است، پس درد شما را دوا نمی کند، شما که در عقد جایز عدم فسخ را شرط می کنید، این در جایی منتج است که عقد (بنفسه) قابل فسخ نباشد، اگر واقعاً عقد مضاربه از اول تا آخر جایز است، تابع آن نیز جایز خواهد بود، بنابراین، با شرط کردن عدم فسخ به نتیجه نمی رسد، نه عامل و نه مالک، (یعنی با شرط عدم فسخ، نه عامل به نتیجه می رسد و نه مالک).

ص: ۶۷۷

۱- مسالك الأفهام إلى تنقيح شرائع الإسلام، الشهيد الثاني، ج ۴، ص ۳۴۴.

۲- نظام المضاربه في الشريعة الاسلاميه الغراء، الشيخ جعفر السبحاني، ج ۱، ص ۱۸.

۳- نظام المضاربه في الشريعة الاسلاميه الغراء، الشيخ جعفر السبحاني، ج ۱، ص ۱۸.

ما در دو مقام بحث می کنیم:

۱: مقام اول راجع به معنای قاعده است، یعنی در مقام اول باید این قاعده را معنی کنیم، قاعده کدام است؟ قاعده این است که

شرط در ضمن عقد جایز، لازم نیست، باید این را معنی کنیم.

پس نخست باید این قاعده را معنی کنیم، آنگاه ببینیم که آیا مشکل را می توانیم حل کنیم یا نه؟

اینکه می گویند: شرط در ضمن عقد جایز، خودش جایز است، معنایش چیست؟ این خودش دو معنی دارد:

الف: یک معنی مال صاحب جواهر است، صاحب جواهر می فرماید هر نوع شرط عدم فسخ در ضمن عقد جایز، اینکه می گویند این شرط جایز است، معنایش این است که « مع حفظ العقد»، عمل به این شرط لازم نیست، عقد را حفظ کن، عمل به شرط نیست، می گوید معنای این قاعده: «الشرط الوارد فی ضمن العقد الجائز» خودش جایز است، معنایش این است که شما می توانید اصل را حفظ کنید، اما شرط را لغو کنید، این معنایی است که ایشان می گوید، بعداً از خودش دفاع می کند و می گوید شما چطور می گوید که اصل را حفظ کنید، اما فرع را لغو کنید، و حال آنکه قرآن می فرماید: «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» (۱)؟

در جواب می گوید: ما هم قبول داریم که قرآن کریم می فرماید: «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ»، ولی «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» مربوط به عقود لازمه است، که همه اش وجوب وفا داشته باشد، عقد مضاربه اصلش وجوب وفا ندارد، «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» مربوط به عقود لازمه است که همه اش یک کاسه واجب الوفاء است، ولی عقد مضاربه چنین نیست، بعد ایشان (صاحب جواهر) از خودش دفاع می کند که: «الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ» (۲) چطور که می گوید اصل عقد مضاربه را حفظ کنند، شرط را لغو کنند، این با «الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ» نمی سازد؟

ص: ۶۷۸

۱- مائده/سوره ۵، آیه ۱.

۲- وسائل الشیعه، شیخ حر عاملی، ج ۲۱، ص ۲۷۶، من أبواب أن من شرط لزوجه أن لا يتزوج علیها، ب ۲۰، ح ۴، ط آل البيت.

می فرماید این حدیث « الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ » مربوط به این است که شروط صحیح است، یعنی شرط شان صحیح است، نه اینکه از اول مومنین به شروط خود شان عمل کنند، این معنای است که صاحب جواهر بر این قاعده دارد.

البته ما عرض کردیم که در دو مرحله بحث می کنیم، مرحله اول مقدمه است، مرحله دوم بعداً می آید، فعلاً فقط می خواهیم معنی این قاعده را روشن کنیم که می گوید شرط جایز در ضمن عقد جایز، خودش جایز است یعنی چه؟ می گوید می توانید شما عقد را حفظ کنید، اصل را حفظ کنید و شرط را لغو کنید.

متن کلام صاحب جواهر

الأوّل: ما ذكره صاحب الجواهر وهو: «أنّ الشرط الوارد في ضمن العقد الجائز لا يلزم الوفاء به حتّى مع عدم فسخ العقد، يقول: المراد عدم وجوب الوفاء به، وإن لم يفسخ العقد و أمّا الاستدلال على الوجوب بقوله سبحانه: « أَوْفُوا بِالْعُقُودِ » فغير تام لظهور الأمر فيها بالوجوب المطلق فيتعيّن حملها على العقود اللازمه و تخرج منها العقود الجائزه كما أنّ الاستدلال بالنبوى ، أعنى المؤمنون عند شروطهم» غير تام لأنّ المراد منه بيان صحّه اصل الاشتراط و أمّا اللزوم و عدمه فيتبع العقد الذي تضمن الشرط، فإن كان لازماً وجب الوفاء بالشرط لكونه حينئذ من توابع العقد، و إلّا لم يجب، بل يكون حينئذ شبيه الشرط» (١) (٢)

يلاحظ عليه: أنّ الآية تعمّ العقود اللازمه و الجائزه لكن مادام الموضوع (أعنى العقد) موجوداً، لأنّ شأن كلّ حكم مطلق، مقيد بوجود الموضوع لتأ، فبالنظر إلى وجود الموضوع يجب العمل بالشرط في ضمنى العقد اللازم و الجائز.

ص: ٦٧٩

١- جواهر الكلام، شيخ محمد حسن نجفی، ص ٢٦، ج ٢٤٢.

٢- نظام المضاربه فى الشريعة الاسلاميه الغراء، الشيخ جعفر السبحانى، ج ١، ص ١٨.

و أمّا النبوی فما ذکره فی غایه البعد، بل مفاد الحدیث عدم انفکاک المؤمنین عن شروطهم و أنّ المؤمن و شرطه توأمان لا ینفکان و هذا معنی اللزوم. (۱)

یعنی ما راجع به کلام صاحب جوهر عرض می کنیم که: جناب صاحب جواهر، این چه فرمایشی است که شما دارید، معنای اینکه «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» هم لازم را می گیرد و هم جایزه را، غایه ما فی الباب مادامی که عقود جایزه هست، وفا به آن لازم است، اینکه شما می گوئید من عقد را حفظ می کنم، اما شرط را لغو می کنم، این درست نیست، مانع ندارد که اصلش جایز باشد، اما وجوب و فاء داشته باشد، یعنی مادامی که عقد است، وفا به آن واجب است.

مثال

کسی نماز نافله می خواند، سجده بر این آدم واجب است یا نه؟ سجده واجب است و حال آنکه اصل نماز مستحب است، معنایش این است، مادامی که نماز هست، سجده هم واجب است.

بله، انسان می تواند نماز نافله نخواند، اما اگر نماز نافله را خواند، سجده بر این آدم واجب خواهد بود. اما اینکه می فرماید: «الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ» به معنای این است که شروط شان صحیح است، احدی این گونه معنی نکرده است، بلکه همه فقها می گویند: «الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ» مرد است است و حرفش و شرطش، یعنی ایمان منفک از عمل به شروط نیست.

بنابراین، این تفسیر از این قاعده، تفسیر باطل است، کدام تفسیر؟ عقد را حفظ کن، شرط را لغو کن.

ب؛ معنای دوم، معنای خوب است و آن اینکه هر نوع شرط در ضمن عقد جایز، معنایش این است مادامی که عقد را حفظ کردی، عمل به شرط هم لازم است، مگر اینکه از بیخ عقد را ببری، البته شرط هم بریده می شود، معنایش این نیست که اصل را بگیر و شاخه را قیچی کن و ببر، بلکه معنایش این است مادامی که این عقد عاریه سرچایش است، مضاربه سرچایش است، عمل به شروط هم لازم است.

ص: ۶۸۰

اما اگر روزی بخواهی از اصل عقد را از بیخ بزنی، شرط هم به دنبال اصل از بین می رود، معنای « الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ » این است: مادامی که عقد محفوظ است، عمل به شرط هم واجب است.

بله، اگر روزی عقد را بهم زدید و فسخ کردید، شرط هم به دنبالش از بین می رود.

الثانی: ما هو المشهور: و هو أنه يجب الوفاء بالشرط مادام العقد موجوداً، نعم لو فسخها سقط الوجوب، فمع وجود الموضوع يلزم العمل بالشرط إلّا إذا رفع الموضوع، وهذا كقولنا: يجب الوضوء و الركوع و السجود في النوافل، أي مادامت الصلاة مفروضه الوجود، فهي لا تنفك عنها، و إن كان للمكلف تركها من رأس. (۱)

پس قاعده را معنی کردیم و قاعده این بود: « إن للضابطه المعروفة: الشروط في ضمن العقود الجائزه غير لازمه الوفاء » تفسیرین: الأول: ما ذكره صاحب الجواهر، كما ذكر.

الثانی: ما هو المشهور: و هو أنه يجب الوفاء بالشرط مادام العقد موجوداً.

این مقدمه بود و هنوز به مشکل نرسیدیم، مشکل کدام بود:

هذا هو الذي اختاره المشهور و به صرح السيد الطباطبائي في عروته، هذا هو معنى القاعده و على هذا يبقى إشكال المسالك بحاله.

اشکال صاحب مسالك کدام است؟ گفت شما عدم فسخ را شرط می کنید، این درد شما را دوا نمی کند، چرا؟ چون اصلش دست طرف است، می تواند اصل را بزند و فرع هم برود، بله، این اشکال سر جای خودش باقی است.

جواب از اشکال صاحب مسائلک

ما از این اشکال جواب می دهیم و آن اینکه: این شرطی که شما می کنید در یک سرزمین جایز این شرط را می کنید که طرف می تواند اصلش را بهم بزند، این شرط شما را هم می تواند بهم بزند.

ص: ۶۸۱

جوابش این است که شروط بر دو قسم است:

۱: شرطی داریم که یا تابع ثمن است، یا تابع مثن است، مثلاً من به کسی می گویم: فلانی، من این فرش را به شما می فروشم به شرط اینکه برای من یک پیراهن بدوزی، پیراهن در اینجا جزء ثمن است، گاهی از اوقات شرط جزء مثن است، مشتری به باع می گوید من این فرش را از شما می خرم، به شرط اینکه یک دم پای هم به آن اضافه کنی.

پس بعضی از شروط داریم که در حقیقت یا جزء ثمن است یا جزء مثن، این همان است که می گویند: «هل یقسط الثمن علی الشروط أو لا؟» مراد این شروط است که جنبه تبعیت دارد، یعنی یا تبع ثمن است یا تبع مثن.

۲: اما یک شرطی داریم که خودش مستقل است، یعنی نه کار به ثمن دارد و نه کار به مثن، می خواهد کسب اطمینان کند، می خواهد دست و پای طرف را ببندد، این نوع شروط نه تابع ثمن است و نه تابع مثن، بلکه خودش استقلال دارد.

مثال

مثلاً زید رو به عمرو می کند و می گوید: جناب عمرو، من این خانه را از شما خریدم، اسباب کشی هم کردم، اگر شما فسخ کنی، باید یک میلیون به من بدهی. چرا من این شرط را می کنم؟ بخاطر اینکه اطمینان پیدا کنم، این خانه را که من خریدم، فردا دو مرتبه این آدم فسخ نکند تا من متضرر بشوم، این نوع شرط نه تابع ثمن است و نه تابع مثن، بلکه بخاطر جلب اطمینان است که انسان مطمئن بشود که طرفش معامله را فسخ نمی کند، نود درصد اطمینان پیدا می کند، بله ممکن است آن آدم یک میلیون به من بدهد و خانه را فسخ کند، اما این ده درصد است - یک میلیون از باب مثال است - این نوع شروط نه تابع ثمن است و نه تابع مثن، بلکه خودش جنبه استقلالی دارد، من می خواهم کسب اطمینان کنم و دست طرف را ببندم، صحت این شروط ملازم با لزومش است، معنی ندارد که این شرط صحیح باشد، اما جایز باشد. چرا؟ چون هدف بنده را تامین نمی کند اگر بخواد هدف بنده را تامین کند، باید لازم باشد. صحت این شروط ملازم با لزومش است، اینکه کسی بگوید این شرط صحیح است، اما لازم نیست، این هدف بنده را تامین نمی کند فلذا برای اینکه من دست طرف را ببندم، یک مبلغی را به عنوان جریمه شرط می کنم که اگر فسخ کرد، این مبلغ را بدهد، این شرط جنبه ثمنی و مثنی ندارد، بلکه جنبه استقلالی دارد، «لو قلنا بصره هذا الشرط یلازم لزومه» و الا اگر بگوییم صحیح است و لازم نیست، هدف بنده را تامین نمی کند.

ص: ۶۸۲

و هکذا در «ما نحن فيه» که عقد مضاربه است، من با شما مضاربه می کنم و مضاربه هم عقد جایز است - البته از نظر آقایان عقد جایز است، ما که گفتیم لازم است - جناب عامل و کارگزار کارش را رها می کند، می آید مقدمات کار را ایجاد می کند تا مضاربه کند و هر دو طرف به یک آب و نانی برسند، برای اینکه مطمئن بشود که مالک در وسط کار فسخ نکند، شرط عدم فسخ می کند و می گوید مادامی که اجل و مدت تمام نشده، حق فسخ نداشته باشد، این نوع شرط نه تابع ثمن است و نه تابع مثنی، - البته اگر تابع ثمن و مثنی شد، آن حساب دیگری دارد - بلکه مستقل است، اگر گفتیم این شرط صحیح است، کما اینکه ما گفتیم صحیح است، صحتش به چه معنی است؟ گفتیم در شریعت تدخل نکنید، بلکه بگویید از این دو طرف، این طرف را انتخاب کنید، اگر واقعاً این شرط صحیح است، صحتش ملازم با لزومش است، اما اگر بگوییم صحیح است و طرف می تواند زیر پا بزند، اینکه طرف می تواند بهم بزند با صحتش منافات دارد و هدف عامل را تامین نمی کند.

حال که معلوم شد بر اینکه شروط بر دو قسم است، قسمی از آن تابع ثمن و مثنی است و قسم دیگر نه تابع ثمن است و نه تابع مثنی، اما الأول همان قاعده درش است، یعنی اگر عقد جایز است، شرط هم جایز است، اگر عقد لازم است، شرط هم لازم است، کدام شرط؟ شرطی که یا جزء ثمن است یا جزء مثنی، اگر جزء ثمن است یا جزء مثنی، آن شعار را می دهیم که: «لو كان العقد جائزاً فالشرط جائز، لو كان العقد لازماً فالشرط لازم»، این همان است، آن ضابطه مال همان قسم اول است.

اما قسم دوم، قسم دوم خاضع و تابع این قاعده نیست، اگر خاضع و تابع این قاعده باشد، شرطش می شود لغو، شرط ما که لغو نیست، یعنی بنا شد که لغو نباشد، بلکه بنا شد که این شرط ما صحیح باشد و ما صحت آن را امضا کردیم و اگر صحت آن را امضا کردیم، این مستقل است، آن موقع این دو مثال حکمش فرق می کند، دوتا مثال کدام است؟ این خانه را اگر فسخ کردی، باید یک میلیون بدهی، آن مثال با نحن فیه، در مضاربه بگویند حق فسخ نداری، این دوتا مشترک دارد، مشترکش کدام است؟ «شرط» نه تابع ثمن است و نه تابع مثنی، اما فرق دارند، فرقی این است که: «لو فسخ بطل العقد دون الشرط»، یعنی عقد باطل می شود، اما شرط باطل نمی شود. چرا؟ چون اگر شرط باطل بشود، هدف و غرض بنده را تامین نمی کند.

اما در دومی که باب مضاربه باشد، «لو فسخ لم يبطل العقد و لم يبطل الشرط»، عقد به قوت خودش باقی است، شرط نیز به قوت خود باقی است. چرا؟ چون «صحت» مستقل است، من دست طرف را بستم، در اولی راه برایش گذاشته بودم، راهش کدام بود؟ راهش یک میلیون دادن بود.

اما در دومی همه راهها را به رویش بستم و گفتم شما حق فسخ کردن را ندارید، «لو فسخ لم يبطل العقد و لم يبطل الشرط»، هم عقد می ماند و هم شرط.

پس ما شروط را دو قسم کردیم: یک شروطی داریم که استقلال ندارند، بلکه تابع ثمن و مثنی و تابع عقد است، اما یک شروطی داریم که خودش جنبه استقلالی دارد، دو مثال نیز ارائه کردیم، در مثال اول «بطل العقد»، اما دون الشرط. چرا؟ چون راه گذاشته بودم، یعنی گفته بودم اگر فسخ کردی، فسخ کن به شرط اینکه یک میلیون به عنوان جریمه بدهی، عقد باطل است، اما شرط باطل نیست.

اما در دومی اصلاً تمام راهها را برویش بسته بودم و گفتم مادامی که اجل و مدت تمام نشده، حق فسخ را ندارم.

بنابراین، حتی اگر هم عدم فسخ را در عقد جایز بکنیم، ضرر ندارد، چرا؟ چون طرف حق را ندارد که عقد را فسخ کند.

یک بحث دیگر باقی می ماند و آن اینکه عدم فسخ را در ضمن عقد لازم شرط کند، این را در جلسه آینده مورد بررسی قرار می دهیم.

استثناء هذا النوع من الشروط من الضابطه

قد وقفت على معنى الضابطه و أنّ الشرط في العقود الجائزه لازم الوفاء ما لم يفسخ، و لكنّ هنا قسمياً من الشروط مستثنى من الضابطه، بل يجب الوفاء به مطلقاً و ليس مقيداً بعدم الفسخ و توضيحه: (١)

أنّ الشروط المأخوذه في العقود على قسمين:

١: ما يرجع إلى طلب فعل من المشروط عليه كخياطه ثوب أو بناء دار فمثل هذا يرجع في البيع و الإجاره و أمثالهما إلى كونه تابعاً للثمن أو المثلن أو العين المستأجره أو أجرتها، و عليه يبتنى النزاع المعروف هل يقسّط الثمن على الشروط أو لا؟ (٢)

٢: ما لا- يرجع إلى شىء منهما (أى الثمن و المثلن)، و إنّما يرجع إلى تحديد اختيار المشروط عليه من غير نظر إلى كونه تبعاً لشىء من أركان العقد كما إذا باع شيئاً مع خيار الفسخ للمشتري و لكن يشترط عليه أنّه لو فسخ يجب عليه دفع ألف دينار إلى البائع، فالغرض من هذا النوع من الشروط، هو تحديد خيار المشتري حتّى لا يبادر بالفسخ إلّا عن فكر و تدبّر فيما يستتبعه الفسخ من الغرامه المعلومه، و لأجل ذلك يتنزّل احتمال إقدامه على الفسخ إلى درجه نازله، عكس ما إذا لم تجعل عليه تلك الغرامه.

ص: ٦٨٥

١- نظام المضاربه في الشريعة الاسلاميه الغراء، الشيخ جعفر السبحاني، ج ١، ص ٢٠.

٢- نظام المضاربه في الشريعة الاسلاميه الغراء، الشيخ جعفر السبحاني، ج ١، ص ٢٠.

و مثله المقام، فإنَّ اشتراط عدم الفسخ على المشروط عليه، إنّما هو تحديد خياره حتّى لا يبادر بالفسخ أثناء المدّة المؤجّله حتّى يحصل للشارط ثقه بأنّ المشروط عليه يستمرّ على العهد و العقد. (١)

أمّا الشقّ الأوّل، فهو داخل في الضابطه المعروفه و أنّه يتلوّن بلون العقد، فلو كان العقد لازماً فيكون الشرط لازم الوفاء مثله، فيما أنّه لا يجوز له نقض العقد، لا يجوز له نقض الشرط و عدم الوفاء به، فالعقد و الشرط يمشيان جنباً إلى جنب و لو كان العقد جائزاً يكون حكمه حكم العقد، فإذا كان أصل العقد كالعاريه جائزاً فالخياطه التابعه للعقد تكون حائزه. (٢)

و أمّا الشقّ الثاني، فهو مستقلّ في الحكم عن العقد، و ذلك لأنّ صحّه هذا النوع من الشرط تلازم لزومه و عدم تبعيته للعقد، لأنّ صحّه هذا القسم من الشرط لغايه خاصّه لا تتحقّق إلّا بلزومه، و مع ذلك فالنتيجه في المثالين مختلفه. (٣)

مراد از دو مثال چیست؟ مثال اول اینکه خانه را خریده و جناب بایع هم خيار فسخ داشته، مشتری می گوید: جناب بایع! اگر فسخ کنی، باید ده هزار دینار بدهی، در اینجا اگر بایع عقد را فسخ کرد و بهم زد، عقد باطل می شود (بطل العقد دون الشرط) باید ده هزار دینار را به مشتری بدهد.

اما در ما نحن فيه این گونه نیست، چرا؟ چون در اولی من راه را برایش گذاشتم و گفتم اگر ده هزار دینار دادی، فسخ کن، اما در دومی همه راهها را برویش بسته ام و گفته ام به شرط اینکه تا اجل و مدت به سر نرسیده فسخ نکنی، در اینجا هم عقد صحیح است و هم شرط.

ص: ٦٨٦

- ١- نظام المضاربه فی الشریعه الاسلامیه الغراء، الشیخ جعفر السبحانی، ج ١، ص ٢٠.
- ٢- نظام المضاربه فی الشریعه الاسلامیه الغراء، الشیخ جعفر السبحانی، ج ١، ص ٢٠.
- ٣- نظام المضاربه فی الشریعه الاسلامیه الغراء، الشیخ جعفر السبحانی، ج ١، ص ٢١.

ففي المورد الأوّل (يعنى مثال اول) يصحّ الفسخ و لكن لا يبطل الشرط، فإذا فسخ وجب دفع الغرامه و ليس له أن يعتذر و يقول بأنّ الشرط - دفع الغرامه - تابع للمشروط، أى العقد، فإذا ارتفع بالفسخ و ارتفع الشرط و وجوب العمل به، و ذلك لأنّه لو كان هذا النوع من الشرط تابعاً فى وجوب الوفاء لوجود العقد تلزم لغويته و عدم حصول الغايه المطلوبه منه، فإنّ الغايه هو إيقاف المشروط عليه عن الإقدام على الفسخ على حدّ ممكن، فلو لم يجب العمل به بعد الفسخ بحجّه أنّه لازم العمل مادام العقد موجوداً، لزم لغويته، و لأجل ذلك يتخذ الشرط لنفسه وجوباً مستقلاً سواء كان العقد موجوداً أو لا. (١)

و فى المورد الثانى (مثال سوم، مراد مثال دوم است) لا يصحّ الفسخ فضلاً عن بطلان الشرط، فإنّ اشتراط عدم الفسخ لغايه طلب الثقه، و هذا لا يتحقّق إلّا بعد كونه محكوماً باللزوم مستقلاً غير تابع للعقد، و إلّا لغى الشرط و ارتفعت الغايه. (٢)

در اولی عقد باطل می شود، اما شرط باطل نمی شود، اما در دومی نه عقد باطل می شود و نه شرط.

تا کنون بحث ما در این بود که عدم فسخ را در ضمن مضاربه شرط کردیم (که عقد جایز است)، اما در جلسه آینده حضرت امام (ره) راه دیگر نشان می دهد، یعنی عدم فسخ مضاربه در ضمن بیع که عقد لازم است شرط می کند، مثلاً من قالى را به شما می فروشم به شرط اینکه مضاربه را فسخ نکنی، بینیم چنین شرطی صحیح است یا نه؟

ص: ۶۸۷

۱- نظام المضاربه فى الشریعه الاسلامیه الغراء، الشیخ جعفر السبحانی، ج ۱، ص ۲۱.

۲- نظام المضاربه فى الشریعه الاسلامیه الغراء، الشیخ جعفر السبحانی، ج ۱، ص ۲۱.

Your browser does not support the audio tag

موضوع: آیا شرط عدم فسخ در عقد جایز صحیح است؟

همان گونه که قبلاً گفتم اگر در عقد مضاربه عدم فسخ را شرط کند، این شرط لازم العمل است، یعنی هیچ یک از دو طرف نمی توانند عقد مضاربه را بهم بزنند، این شرط مانند شروط دیگر نیست که تابع عقد باشد (لو كان العقد جائزاً فهو جائز و لو كان لازماً فهو لازم)، این در واقع یک شرطی است که برای حمایت از عقد در نظر گرفته شده، صحت این ملازم با لزومش است.

مرحله بعدی را دیگران فکر می کنند و آن این است که در عقد لازم خارج شرط کنند، فرض کنید من با شما یک معامله فرش می کنم، فرش را می فروشم یا می خرم، در ضمن بیع فرش شرط می کنم که مضاربه قبلی ما یا مضاربه ای که انجام خواهیم داد، لازم باشد.

دیدگاه حضرت امام خمینی (ره)

حضرت امام می فرماید چنین شرطی اشکال ندارد، حق نیز با ایشان است. چرا؟ چون خود شرط فی حد نفسه صحیح است، عرض کردیم بر خلاف مقتضای عقد نیست، زیرا مقتضای عقد برای خودش نشانه و علامت داشت، نشانه اش عبارت بود از: «أول ما يتبادر»، چیزی که اول ما يتبادر است، خلاف آن را می گویند خلاف مقتضای عقد، جواز اول ما يتبادر نیست، اگر باشد از احکامش است.

ثانیاً؛ خلاف کتاب و سنت هم نیست، زیرا نمی خواهیم در قلمرو شرع مداخله کنیم و بگوییم حق فسخ نداشته باشی، بلکه می گوییم شما حق فسخ داری و کاملاً مختاری، اما به من قول بده که این طرف را انتخاب کنی.

ص: ۶۸۸

بنابراین، «الشرط، شرط شرعی لیس مخالفاً لمقتضى العقد و لیس مخالفاً مقتضى الكتاب و السنه»

چون معامله فرش لازم است، این شرط هم لازم خواهد بود.

اشتراط عدم الفسخ فی ضمن عقد لازم

ثم إنَّ هناك محاولة أخرى و هو اشتراط عدم فسخها فی ضمن عقد آخر (خارج) لازم، و إلى ذلك يشير السيد الطباطبائي فی العروه الوثقی، و يقول: «لو شرط عدم فسخها فی ضمن عقد لازم آخر فلا إشكال فی صحه الشرط و لزومه» (۱) أما الصحه فلما عرفت من أن الشرط لیس جعل الجائز لازماً - نمی خواهیم در قلمروی شرع مداخله کنیم - أو سلب حق الفسخ عن المشروط علیه، و إنما هو طلب فعل شيء أو ترك منه، أي التزامه باختيار أحد طرفی المباح، و لیس مثل هذا مخالفاً للكتاب و السنه و لا

در زمان ما يك مسأله ای است که هرگاه دختر را عقد می کنند، پدر و مادر دختر می گویند، به شرط اینکه مسکن این دختر در همین محلی باشد که ما زندگی می کنیم و هستیم، از این شهر بیرون نبری، این علی فرض بر خلاف شرع است. چرا؟ چون مسکن در اختیار زوج است، اما می شود این را به این نحو درست کرد و آن اینکه بگوییم: مسکن در اختیار شما (زوج) باشد، یعنی شما می توانید در این شهر نگه داری و می توانی در شهر دیگر ببری، ولی ما از شما قول می گیریم که از این اختیار و از این دو بخش، این بخش را انتخاب کنی، یعنی اینکه در شهر ما زندگی کنی، شرع اختیار را دست تو داده، منتها شما این قسمت را انتخاب کن، این خلاف شرع نیست.

ص: ۶۸۹

۱- العروه الوثقی، سید کاظم طباطبائی یزدی، ج ۲، ص ۳۶۸، المسأله ۲.

۲- نظام المضاربه فی الشریعه الاسلامیه الغراء، الشیخ جعفر السبحانی، ج ۱، ص ۴۹.

مرحوم آیت الله قمی، حاج آقا سید حسین قمی که در تقوی و علمیت او جای بحث نیست، دختری داشت، هنگامی که دخترش را عقد کرد، شرط نمود اگر این بچه دار شد، تا بیست سال حق گرفتن زن دیگر را نداری، اما اگر بچه دار نشد، تا ده سال حق گرفتن زن دیگر را نداری، مسلماً این به یک معنی خلاف شرع است. چرا؟ چون شرع مقدس فرموده: «فَأَنْكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ مَثْنَى وَثُلَاثَ وَرُبَاعًا» (۱)، ایشان می گوید من نمی گویم که شما حق نداری، بلکه شما حق دارید که همین فردا یک زن دیگر بگیری، این اختیار را شما دارید و این اختیار را شرع مقدس به شما داده، اما من شرط می کنم که از این اختیار خود، این بخش را انتخاب کن که اگر دختر من نازا شد تا ده سال زن دیگر نگیری و اگر نازا نشد، تا بیست سال دیگر زن نگیری، این اشکال ندارد.

در خیارات مسأله ای است بنام تسری، بهره گیری از «اماء» و کنیز را می گفتند تسری، خب، کسانی بودند که زن داشتند، منتها تنوع طلب بودند، تسری می کردند با اماء و کنیز، در بعضی از روایات می گوید اگر عدم تسری را شرط کنند، این شرط خلاف کتاب الله است.

اما در بعض دیگر از روایات این گونه نیست، جمعش این است که: یک موقع می گوید شما حق تسری نداری، این خلاف شرع است چون قرآن مجید اختیار را دست شوهر داده، شوهر می تواند تسری کند، اما اگر بگوید: شما حق تسری داری و می توانی تسری کنی، اما همان گونه که می توانی تسری کنی، می توانی تسری نکنی، من این بخش را شرط می کنم که تسری نکنی.

ص: ۶۹۰

و أما اللزوم فلائنه - بعد الاشرط - يكون جزءاً من العقد اللازم فيجب الوفاء.

یعنی اگر در عقد خارج لازم شرط کرد، لازم می شود، چرا؟ چون تابع آن شد، جزء معامله فرش شد، معامله فرش که لازم است، قهراً شرط در ضمن آن هم می شود: لازم.

مثال

دوتا مثال در این زمینه ذکر می کند، شما حکمش این مثال ها را بیان کنید.

مثال ۱: مثال اول این است که در عقد مضاربه شرط می کند، یک مضاربه قبلی کرده ام، الان مضاربه دیگر می کنم و می گویم فلانی من به شرطی با شما مضاربه می کنم که مضاربه قبلی را فسخ نکنی. این گونه شرط کردن چگونه است؟ در جلسه گذشته گفتیم در مقام بحث می کنیم، اول ضابطه را معنی می کنیم و در ضابطه معانی جواهر را قبول نکردیم، جواهر می گفت ممکن است عقد را بهم نزنند، شرط را بهم نزنند.

ما گفتیم: این درست نیست، بلکه مادامی که عقد را بهم نزنند، حق ندارد که شرط را بهم نزنند، این از آن قبیل است، مادامی که آن مضاربه قبلی را بهم نزنند، این مضاربه لازم است، در واقع یکنوع تفریع است بر مسأله قبلی ما، البته بنابر اینکه: «المضاربه عقد جائز». ولی ما احتیاج به این مباحث نداریم، اگر بگویید: فلانی! من با تو مضاربه می کنم به شرط اینکه مضاربه قبلی را بهم نزنی، مادامی که این عقد را بهم نزنند، حق ندارم که آن عقد قبلی را بهم نزنم، خلافاً لصاحب الجواهر، چون ایشان می گفت ممکن است من هردو را بگیرم، اما شرط را زیر پا بگذارم.

ولی ما در جواب ایشان گفتیم که این کار شما درست نیست، چون معنای قاعده این نیست که شما می گوئید، بلکه مادامی که عقد سر جایش است، عمل به شرط لازم است، در جلسه گذشته مثال زدیم، مادامی که جناب عالی نماز نافله را می خوانی، حتماً سجودش واجب است، رکوعش هم واجب است، اگر کسی بگوید نماز مستحب است، چطور می شود سجود و رکوعش واجب باشد؟

ص: ۶۹۱

در جواب می گوئیم درست است که نماز مستحب است، منتها مادامی که نماز می خوانید، نماز بدون سجده و بدون رکوع نمی شود.

۲: من شرط می کنم که: فلانی، من با تو مضاربه می کنم به شرط اینکه مضاربه دوم را هم با من انجام بدهی، مثالش با اول فرق می کند، در اولی مضاربه را کرده ام، در مضاربه دوم می خواهم مضاربه اول را محکم کاری کنم، اما در مثال دوم یک مضاربه کرده ام، اما شرط می کنم و می گویم به شرط اینکه مضاربه دوم را هم انجام بدهی، حتماً باید انجام بدهد، کی؟ مادامی که عقد مضاربه سر جایش هست، مادامی که عقد مضاربه سر جایش است، حق ندارد آن مضاربه را انجام ندهد.

و منه يظهر لو شرط في عقد مضاربه، عدم فسخ مضاربه أخرى سابقه صحَّ و وجب الوفاء به إلا أن تفسخ هذه المضاربه فيسقط الوجوب و هو داخل تحت الضابطه التي تعرّف علی معناها.

كما أنه لو اشترط في مضاربه، مضاربه أخرى في مال آخر أو أخذ بضاعه منه، أو قرض أو عدمه، وجب الوفاء بالشرط مادامت المضاربه باقيه، و إن فسخها سقط الوجوب، أخذاً بما مرّ من أن الشروط لازمه الوفاء في العقود الجائزه مادام العقد باقياً. (۱)

المسأله الثانيه عشر: «الظاهر جريان المعاطاه والفضوليه في المضاربه، و فتصحّ بالمعاطاه، و لو وقعت فضولاً من طرف المالك أو العامل تصحّ بإجازتهما» (۲)

مسأله دوازدهم در باره معاطات در مضاربه، و همچنین فضولی در مضاربه، اگر کسی معاطات را در بیع صحیح دانست، قهراً در مضاربه نیز جایز خواهد بود، اگر فضولی را در بیع جایز دانست، قهراً در مضاربه هم جایز است، زیرا اگر معاطات علی القاعده است، قاعده لا- يعرف مكاناً دون مكان، اگر معاطات درست است، به قول شهید اول: «إنّ الأسباب الفعلیه كالأسباب القولیه»، اگر این درست است، دیگر فرق نمی کند که مضاربه باشد یا بیع باشد، همچنین اگر کسی معامله فضولی را مطابق قاعده دانست، فرق نمی کند بین باب بیع و بین باب مضاربه، ولذا ما اینجا را رد می شویم. چرا؟ چون اگر بخواهیم بحث کنیم، باید از سر سراغ معاطات برویم، بعداً هم سراغ فضولی برویم.

ص: ۶۹۲

۱- نظام المضاربه فی الشریعه الاسلامیه الغراء، الشیخ جعفر السبحانی، ج ۱، ص ۲۲.

۲- تحریر الوسیله، روح الله الموسوی الخمینی، ج ۱، ص ۶۱۱.

بنده در معاطات با شیخ انصاری موافق هستم بلکه بالاتر، هر چند شیخ می گوید ملکیت است، اما متزلزله، ولی ما معتقدیم که ملکیت لازمه است قطعاً، ارتکاز عرفی نیز همین است، از ارتکاز عرفی پی می بریم به شرع، یعنی اگر یک مسأله ای در نظر عرف مرتکز است، این طریق است که در نظر شارع نیز چنین است، مگر اینکه دلیل بر بطلان ارتکاز داشته باشیم، من ارتکاز عرفی را طزیق می دانم بر اینکه نظر شرع مقدس نیز چنین است و این تنها حرف من نیست، بلکه حرف شیخ انصاری در اول بیع نیز همین است.

دیدگاه استاد سبحانی در بیع فضولی

اما در فضولی من با شیخ و اکثر علما مخالفم، آن گونه که شیخ انصاری فضولی را شمرده است، کأنه من می توانم ملک قوام السلطنه را بفروشم تا منتظر بمانم که قوام السلطنه اجازه می دهد یا نه؟ یک چنین چیزی عرفیت ندارد، یعنی چه که من مال دیگری را بفروشم، بعداً او بیاید اجازه بدهد، اگر هم تمسک به روایتی که در باره عروه باقی وارد شده بکنند، عروه باریقی یکنوع تناسبی با رسول خدا داشت، یعنی وکیلش بود و لذا یکنوع تناسب داشت، اما اینکه یک اجنبی بیاید مال دیگری را فضولاً بفروشد، ارتکاز عرفی ندارد، اگر ما فضولی را جایز بدانیم، در جاهایی جایز می دانیم که فضول با مالک یکنوع تناسب داشته باشد، مثل اینکه خاله دختر خواهرش را به عقد دیگری در می آورد، این تناسب دارد، یا عمو دختر برادرش را به عقد دیگری در بیاورد، عمو با دختر برادرش یکنوع تناسب دارد، اگر ما به صحت بیع فضولی قائلیم، در این دایره مضیق قائلیم و همه کاره اجازه را می دانیم و مادامی که اجازه نیامده، این عقد یک اسکلیت بدون روح است.

بنابراین، ما در دو مرحله با شیخ و امثال شیخ موافقیم، اولاً: خیال کنیم که همه کس حق دارد مال دیگری را بفروشد و بعداً که طرف اجازه داد اشکال ندارد، چنین چیزی در نه در دنیای شرق است و نه در دنیای غرب، اگر هم باشد، باید بین بایع و بین مالک یک نوع ارتباط و تناسب و علقه ای باشد، و لذا اگر عروه بارقی هم فضوله چیزی را فروخت، چون و کیل پیامبر ص بود که گوسفند بخرد.

ثانیاً: آنگونه که شیخ می فرماید، گویا همه چیزش آماده است، فقط اجازه را کم دارد و حال آنکه این گونه نیست، بلکه اجازه همه کاره است و تا اجازه نیامده، این عقد یک اسکلت بدون روح است، تمام آثار مال اجازه است.

حکم المعاطاه فی المضاربه کحکمها فی البیع و الإجازه، و قد ثبت فی محلّه أنّ المعاطاه عقد لازم، خلافاً لما هو المشهور بین الأصحاب، و علی هذا فیصحّ إنشاء المضاربه بالمعاطاه کسائر الأبواب، و قد قيل: «إنّ الإسباب الفعلیه کالأسباب القولیه»، و یترتّب علیها ما یترتّب علی البیع إذا نشأ بالمعاطاه من الأحکام.

و أما الفضولیه فلو كانت علی وفق القواعد لا فرق بین باب المضاربه و سائر الأبواب، فلما ثبت فی محلّه من أنّ الفضولیه مطابقه للقواعد فی البیع، فنفس الملائک موجود فی المضاربه، و لذلك اقتصرنا الکلام فی الموردین، أعنی المعاطاه و العقد الفضولی فی المضاربه.

المسأله الثالثه عشر: «تبطل المضاربه بموت کلّ من المالك و العامل، و هل يجوز لورثه المالك إجازة العقد فتبقى بحالها بإجازتهم أم لا؟ الأقوی عدم الجواز» (۱)

ص: ۶۹۴

مسأله سیزده در باره این است که هر گاه یکی از مالک یا عامل فوت کرد، مضاربه هم باطل می شود، در این مسأله هم اختلاف نمی کنند.

ولی ما عین همان اشکالی را که در جایز بودن عقد مضاربه کردیم، اینجا نیز همان اشکال را داریم، فرض کنید شخص (عامل) کارمند اداره ای بوده، کار خودش را رها کرده و با این صاحب سرمایه عقد مضاربه بسته، جناب مالک ندای حق را لبیک گفت، اگر بگوییم معامله بهم خورد و باطل شد، این شخص (عامل) متضرر می شود و می گوید من کارمند بودم و برای خودم حقوق مستمر داشتم، کارم را رها کردم تا به سودی بیشتر برسم، این آدم مرد و مضاربه بهم خورد، من چه خاک به سرم کنم. اگر بگوییم اجره المثل را به این آدم بدهد، ولی گاهی اجره المثل درد این آدم (عامل) را دوا نمی کند و لذا ما می خواهیم در این مسأله تجدید نظر کنیم.

آیا با موت مالک یا عامل، مضاربه باطل می شود؟ ۹۵/۱۲/۲۱

Your browser does not support the audio tag.

موضوع: آیا با موت مالک یا عامل، مضاربه باطل می شود؟

بحث در این است که اگر احد الطرفین (مالک یا عامل) بمیرند، آیا مضاربه باطل می شود یا نه؟

مشهور در میان فقهای اسلام (اعم از شیعه و سنی) این است که موت و مرگ احدهما سبب بطلان مضاربه می شود.

اقوال علما

۱: قال الشيخ: «متى مات أحد الشريكين بطل الشركه» (۱)

۲: و قال المحقق: «و بموت كل واحد منهما تبطل المضاربه لأنها في المعنى وكاله» (۲)

معلوم می شود که محقق مضاربه از باب وکالت می داند، اگر از باب وکالت شد، قهراً موت وکیل مایه بطلان وکالت می شود.

ص: ۶۹۵

۱- النهایه، شیخ طوسی، ص ۴۲۷.

۲- شرائع الإسلام، محقق حلی، ج ۲، ص ۱۳۸.

۳: و قال یحیی بن سعید: «و موت كل منهما يبطلها» (۱)

۴: و قال العلامة: «و ینفسخ بموت أحدهما و جنونه» (۲)

۵: و قال فی التذکره: « یعتبر فی العامل و المالك ما یعتبر فی الوکیل و الموکل ما نعلم خلافاً» (۳)

از اینجا باید بدانیم که قدمای ما (شیعه) مضاربه را از باب وکالت می دانند، که اگر ما مخالفت کردیم، مخالفت ما مبنای خواهد بود، چون ما مضاربه را از باب وکالت نمی دانیم

۶: و قال فی الإرشاد: « و یبطل بالموت منهما و الخروج عن أهلیه التصرف» ، مثلاً مجنون بشود.

۷: و نقله السید العاملی عن التذکره و جامع المقاصد و مجمع الفائده و البرهان و أنهم زادوا الإغماء و الحجر علیه لسفه - اگر حاکم شرع احد الطرفين را محجور کرد - و زید فی التذکره و جامع المعاصد الحجر علی المالك المفلس -، اگر چنانچه مالک مفلس شد، در واقع مضاربه متوقف می شود- لأن الحجر علی العامل للفلس لا یخرجه عن أهلیه التصرف فی مال غیره بالنیابه لأن المالك یخرج بعروض هذه له عن أهلیه الاستابه» (۴)

۸: و قال المحقق الأردبیلی فی وجه البطلان: « و قد علم أنه توکیل فیبطل بموت کلّ منهما کالوکاله - همه آقایان مضاربه از باب وکالت می دانند، مبنای وکالت است - و لأنّ بالموت یخرج المال عن ملک المالك و یصیر للورثه فلا یجوز التصرف بالإذن الذی کان من المورث» (۵) .

ص: ۶۹۶

۱- الجامع للشرائع، ص ۳۱۶.

۲- مفتاح الکرامه، سید جواد عاملی، ج ۲، ص ۵۰۲.

۳- تذکره الفقهاء، علامه حلی، ج ۱۷، ص ۱۳۳.

۴- مفتاح الکرامه، سید جواد عاملی، ج ۲، ص ۵۰۲.

۵- مجمع الفائده و البرهان، محقق اردبیلی، ج ۱۰، ص ۲۴۵.

این بخش مربوط به مالک است.

اگر عامل را بگویند مفلس است، ضرر به مضاربه نمی زند چون عامل در مضاربه مالی ندارد، مالش جای دیگر است.

کلام ابن قدامه

در اینجا بد نیست که کلام ابن قدامه را نیز نقل کنیم هر چند بحث ابن قدامه جای دیگر است، ولی ما در اینجا از آن استفاده می کنیم، مسأله اش در جایی است که اگر ربّ المال مفلس شد، می گوید اگر مفلس شد، ربح عامل را به او (عامل) می دهند، اگر مالک مرد، ربح عامل را می دهند، چون عامل ربح را بالظهور مالک شده، از اینجا می فهمیم که مسأله اش این است که آیا موت رب المال سبب می شود که جناب عامل هم متوقف بشود؟ می فرماید: نه، یعنی موت مالک، سبب توقف ربح عامل نمی شود، زیرا عامل به ظهور ربح مالک شده، پس معلوم می شود که موت سبب توقف مضاربه می شود.

۹: قال ابن قدامه: «و إذا مات ربّ المال قدّمت حصّه العامل علی غرمائه- اگر رب المال بمیرد و بدهکار باشد، بدهی هایش را از حصه عامل نمی دهند، بلکه از حصه خود مالک می دهند، حصه عامل را به خود عامل می دهند- و لم يأخذوا شيئاً من نصيب العامل، لأنّ العامل يملك الربح بالظهور فيكون شريكاً فيه و ليس لرب المال شيئ من نصيب العامل و هو كالشريك بماله (۱)»... إلى أن قال: «و إن مات المضارب و لم يعرف مال المضاربه بعينه صار ديناً في ذمته» (۲)، معلوم می شود که موت را مبطل مضاربه می دانند، و لذا می گویند اگر مرد و چنانچه غرما دارد، غرما باید سراغ اموال مالک بروند، نه اینکه سراغ مال عامل بروند، یعنی حق ندارند که سراغ اموال عامل بروند.

ص: ۶۹۷

۱- المغنی لابن قدامه، المقدسی، موفق الدین، ج ۵، ص ۴۵.

۲- المغنی لابن قدامه، المقدسی، موفق الدین، ج ۵، ص ۴۵.

فهذا النص يكشف عن أنَّ المضاربه تبطل بالموت و عليه بنى ما ذكر من الفرع.

قرطبی در بدایه المجتهد می گوید همگی قائل بالبطلان هستند مگر مالک، مالک می گوید: اگر عامل بمیرد مضاربه باطل نمی شود، یعنی اگر پسر عامل امین است، جای پدر می نشیند و اگر او (پسر عامل) امین نباشد، باید یک امینی را پیدا کنند که جانشین عامل بشود، معلوم می شود که جناب مالک قائل به بطلان نیست، البته بحث او در عامل است، اما در ربّ المال بحثی نکرده است.

دلیل بطلان المضاربه بالموت

ما نخست دلیل مشهور را بیان می کنیم، آنگاه باید ببینیم خود ما نظری داریم یا نه؟

دلیل مشهور را در دو مرحله باید بحث کرد، یکی در عامل و دیگری در مالک، اما اگر عامل بمیرد مضاربه باطل می شود، چون طرف قرار داد شخص عامل بود، نه عامل با ورثه اش، وقتی شخص عامل مرد، «مات العقد» عقدش قابل ارث نیست، ملک نیست که قابل ارث باشد.

اما اگر ربّ المال بمیرد، در ربّ المال تعبیر ایشان این است که «ربّ المال» جنبه وکالتی داشته، یعنی طرف را وکیل کرده بود که در اموال من تصرف کن و قانون کلی این است: «إذا مات المؤکّل بطلت الوکاله»، تمام مبنای شان جنبه وکالت است، یعنی خیال می کنند بر اینکه مسأله، مسأله وکالت است، از این رو می گوید: «فإذا مات المؤکّل بطلت الوکاله» بیشترین تعبیر ایشان همین است که بیان شد.

توضیح کلام مشهور

ولی من دلیل مشهور را توضیح می دهم و آن اینکه: العقود علی قسمین: عقود إيجادی و عقود إذنی، عقود ایجادی این است که اگر کسی یک آن و یک لحظه آن را انشاء کرد، إلی یوم القیامه معتبر است، ولو این آدم هفت کفن را در قبر پیوساند، عقود ایجادی از این قبیل است، یعنی همین که این آدم دارای یک موقعیت قانونی و شرعی است، هنگامی که انشاء کرد، منشأ (اسم مفعول) ام اعتباری است و موجود است إلی یوم القیامه، خواه منشی (انشاء کننده) مرده باشد یا زنده باشد، مانند بیع، زید که خانه خودش را به عمرو فروخت، کار زید ایجاد است، انشاء تملیک است، همینکه انشاء تملیک کرد، عمرو مالک خانه می شود، خواه زید زنده باشد یا مرده باشد، عاقل باشد یا مجنون باشد، هر نوع حالاتی که به زید رخ بدهد، ضرری به آن مسأله نمی رسد. چرا؟ چون ایجاد است و قائم با اذن نیست، اذن آثمائی و لحظه کافی است که جنابعالی منشأ را ایجاد کنی، این منشأ باشد، فرض کنید دختری را برای پسری عقد می کنند، این نکاح جنبه ایجادی دارد، ایجاد علقه است بین الزوج و الزوجه، بعداً اگر این عاقد بمیرد یا نمیرد، اثری ندارد، آثما و یک لحظه که این آدم مأذون بود که این کار را انجام بدهد و انجام هم داد، علقه تا یوم القیامه هست و لذا اگر بعد از عقد دختر و پسر پشیمان بشود، پشیمانی اثر ندارد مگر اینکه زوج طلاق بدهند.

پس معلوم شد که عقود بر دو قسم است، عقود ایجابی که قائم با انشاء است، قائم با اذن نیست، اذن آنمای کافی است در مقابل عقود ایجابی، عقود اذنیه داریم که قائم با اذن است، یعنی مادامی که اذن هست، عقد نیز هست، مثل عاریه، من عباى خودم را به کسی عاریه دادم که از آن استفاده کند، مادامی که اذن دارم، حق پوشیدن را دارد، هر موقع گفتم بر گردان، باید بر گرداند. چرا؟ چون انشاء ملکیت نکردم، بلکه اذن تصرف دادم، مادامی که اذن هست، تصرفش صحیح است، هر گاه از اذن خود را گرفت، طرف حق پوشیدن و تصرف کردن را ندارد و هکذا عقود دیگری که جنبه اذنی دارد قائم با اذن است، «فما دام الإذن موجوداً حکم شرعی هست فإذا انتفى الإذن، انتفى».

از نظر فقهای اسلام مضاربه از عقود اذنیه است

از نظر فقهای اسلام مضاربه از قبیل عقود اذنیه است، یعنی من اذن دادم که جنابعالی در مال من تصرف کنی، مادامی که این اذن هست، تصرف هم درست است، وقتی این آدم مرد، اذنش هم می میرد و از بین می رود و لذا این آدم (عامل) حق تصرف را ندارد، قهراً مضاربه هم باطل می شود.

و أمّا بطلانها بموت العامل فلائنه هو المجاز و طرف العقد و ليس هو من الحقوق حتى يرثه وارثه وليست أمراً وراثياً لأولاد الوكيل. (۱)

و أمّا إذا مات ربّ المال فإنّ المضاربه في الحقيقة إعطاء الوكالة للعامل لأن يتصرّف في ماله و من المعلوم أنّه تبطل بموت الموكل.

توضیح ذلك: أنّ العقود على قسمين: إيجابی و اذنی، ففي الأوّل يكفي الإنشاء و إيجاب الأمر الاعتباری عن اختیار- یک آن و یک لحظه که من مآذون باشم که این کار را انجام بدهم، کار تمام است - و إن ارتفع الإذن و الرضاء بعد الإنشاء، فالإذن آنما (یک لحظه) مقرون بالإنشاء كاف في الإباحة المثلن و الثمن للمشتري و البائع، و مثله النكاح و لأجل ذلك قلنا في محله - و لذا آقایان می گویند اگر کسی خانه خود را به مدت دو سال اجاره داد، ولی قبل از آنکه مدت اجاره تمام بشود، جناب موجر (اجاره دهنده) مرد، اجاره باطل نمی شود. چرا؟ چون اجاره از قبیل عقود ایجابی است، من تملیک منفعت را ایجاب کردم، آنما و یک لحظه که مآذون بودم کافی است و لذا ورثه حق ندارند که آن را بهم بزنند، این مال به ورثه منتقل می شود مسلوبه المنفعه، البته وقتی وقت تمام شد، آن مسأله دیگری است - و لأجل ذلك قلنا في محله إنّ الإجاره لا تبطل بموت الموجر، لأنّها من العقود الإيجابیه التي يكفي فيه الإذن آنما (یک لحظه) لإنشاء تمليك المنفعه في المده المعينه. (۲) این عقود ایجابی بود.

ص: ۶۹۹

۱- نظام المضاربه في الشريعة الاسلاميه الغراء، الشيخ جعفر السبحاني، ج ۱، ص ۴۹.

۲- نظام المضاربه في الشريعة الاسلاميه الغراء، الشيخ جعفر السبحاني، ج ۱، ص ۴۹.

و أما الثاني - یعنی عقود اذنيه - فهو يتقوم بالإذن في التصرف و يدور مدار وجوده، فمادام الإذن باقياً في خلد العاقد (خلد یعنی ملك) فالحكم باق و إن ارتفع يرتفع بارتفاعه و هذا كالعاريه و الأمانه و الوكاله و الهبه إلى غير ذوی الرحم، فإنّ مقوم لجواز التصرف هو الإذن الباطني و لا يحتاج إلى الإنشاء اللفظي بل يكفي إعلام الرضا بأيّ وسيله امكنت - (1)

مثلاً من هم حجر دارم و می دانم که هم حجره من راضی است که عبایش را بپوشم و به عروسی بروم و بر گردم ولذا می پوشم، حتی لازم نیست که از ایشان لفظاً اذن را بشنوم، همین مقداری که علم به اذنش دارم کافی است - فالمضاربه من العقود الإذنيه فمقومها الإذن، فإذا مات أو جنّ يرتفع الإذن عن خلده و بارتفاعه يرتفع الحكم من غير فرق بين موت العامل أو المالك و إن كان الحكم في الثاني - که مالک باشد - أوضح، لأنّ إذنه في التصرف مؤثر في جواز تصرف العامل في المال، (2) و هذا ما يمكن أن يقال في تبين نظر المشهور.

دیدگاه استاد سبحانی

ما تا اینجا نظر مشهور را بیان کردیم، الآن خود ما وارد بحث می شویم، در سه مقام باید بحث کنیم:

اولاً: بحث کنیم که موت - خواه موت مالک و خواه موت عامل - مبطل عقد است یا نه؟

ثانياً؛ بنا بر اینکه: مبطل است آیا می شود انشاء جدید کنیم، یعنی ورثه مالک با عامل یا ورثه عامل با مالک، انشاء جدید کنند؟

ص: ۷۰۰

۱- نظام المضاربه في الشريعة الاسلاميه الغراء، الشيخ جعفر السبحاني، ج ۱، ص ۴۹.

۲- نظام المضاربه في الشريعة الاسلاميه الغراء، الشيخ جعفر السبحاني، ج ۱، ص ۴۹.

ثالثاً: مقام سوم اینک: مالک ابقاء کند، یعنی همین که عامل مرد، عقد مضاربه را ابقاء کند، نه اینکه انشاء جدید کند؟

البته محل بحث در مضاربه های مؤجل و مدت دار است نه مضاربه های مطلقه، چون روشن است که در مضاربه های مطلقه با موت یکی از دو طرف، مضاربه باطل می شود و لذا نیاز به بحث ندارد، بحث در مضاربه های مدت دار و مؤجل است، یعنی هنوز مدت تمام نشده که أحد الطرفين ندای حق را لبیک گفت و مرد، آیا با موت أحد الطرفين، مضاربه واقعاً باطل می شود یا نه؟ اگر گفتیم باطل نمی شود، دیگر به مقام دوم و مقام سوم نوبت نمی رسد، اگر می بینید که ما دومی و سومی را کش می دهیم بخاطر قول مشهور است، و الا روی قول ما، نیاز به دومی و سومی نیست.

بحث دوم این است که: «لو قلنا بالبطلان» آیا می توانید انشاء مجدد کنید؟

بحث سوم، مربوط به ابقاء است، آیا می توانیم همان عقد قبلی را ابقاء کنیم بدون انشاء جدید، آیا می توانیم ابقا کنیم یا نه؟

ما در این جلسه، مقام اول را مورد بررسی قرار می دهیم و می گوئیم قبول نداریم که مضاربه از قبیل و کالت باشد، اینک آقایان می گویند با موت عامل مضاربه باطل می شود، چون طرف قرارداد شخص عامل بوده و لذا وقتی عامل مرد، به ورثه اش نمی رسد.

جواب استاد سبحانی از گفتار مشهور

ما در جواب آنها عرض می کنیم که این حرف شما مربوط به مضاربه های کوچک است که در گذشته رسمی بوده، مثلاً جناب زید مبلغ یکصد تومان به عمرو می داد که با آن تجارت کند، اما امروز این نوع مضاربه اصلاً وجود خارجی اش ضعیف است، امروز تمام مضاربه ها از قبیل شرکات است، شرکت های بزرگ، چند نفر جمع می شوند و سرمایه گذاری می کنند، هیأت مدیره (هیأت مشرفه) دارد، این هیأت یک عاملی را انتخاب می کند که این عامل شرکت را بگرداند و بچرخاند، با مردن عامل، اگر بگوئیم شرکت باطل می شود، اصلاً شرکت پا نمی گیرد، چون این شرکت ها لا اقل ده سال، دوازده سال ادامه دارد، و لذا این نوع شرکت ها قائم با مدیر عامل شخصی نیست، قائم به مدیر عامل ما است، یک مدیر عامل می خواهیم و اگر این مدیر عامل مرد و نبود، هیأت مدیره می آید، یک مدیر عامل دیگر را جای آن می گذارد و شرکت را اداره می کند بنابراین، فرمایش آقایان روی سر من، طرف مضاربه جناب عامل بود شخصاً، این در مضاربه های کوچک - که در گذشته بوده - درست است، اما در زمان ما شرکت های امروز از قبیل همین است، یعنی سرمایه گذاری می کنند، هیأت مدیره را معین می کنند، عاملی را هم برای آن تعیین می کنند، عامل در حقیقت گرداننده این شرکت است، اگر چنانچه عامل بمیرد، تمام شرکت ها مشلول می شوند و از پا در می آیند. چرا؟ چون از اول طرف عامل شخصی نبود، بلکه عامل ما بود، مگر این که شما این نوع شرکت ها را باطل بدانید، اگر این نوع شرکت ها را باطل بدانید، باید با همه مردم ایران مواجه بشوید، چرا باطل باشد، ما کتابی بنام شرکت داریم که در آن کتاب این نوع شرکت ها را با قوانین اسلامی تطبیق کرده ایم، بنابراین، اولین کلام ما در خود عامل است، فرمایش آقایان صحیح است در شرکت های کوچک و محدود که قائم با شخص عامل است.

اما شرکت های بزرگ، قائم با شخص عامل نیست، بلکه قائم با مدیر عامل ما می باشد، با موت عامل، شخص دیگری را جایش می گذارند.

دیدگاه استاد سبحانی

بنا براین، ما در موت عامل قائل به تفصیل شدیم بین شرکت های کوچک که بموت عامل، شرکت هم باطل می شود، اما اگر شرکت های بزرگ باشد، از اول نظر به عامل خاص نکرده ایم، حتی مدیر عامل را هم هیأت مدیره انتخاب می کند، از اول نظر شان به مدیر عامل خاص نیست، بلکه گفته اند هیأت مدیره حق دارند که از میان خود یک نفر را به عنوان مدیر عامل انتخاب کنند (هذا كله يرجع إلى العامل).

پس اگر از ما سوال شود که آیا موت مدیر عامل موجب بطلان است یا نه؟ در پاسخ می گوئیم فرق است بین مضاربه های کوچک که قائم با فرد معین است و بین مضاربه های بزرگ و شرکت های بزرگ، در مضاربه های کوچک با موت عامل، مضاربه باطل می شود اما در مضاربه های بزرگ و کلی با موت عامل، مضاربه باطل نمی شود.

در مضاربه های کلی، در اینجا بحث ما در این است که چرا ما مضاربه را از قبیل و کالت بداینم، اصلاً مضاربه از قبیل و کالت نیست، ما بابی داریم بنام باب و کالت، و بابی هم داریم بنام مضاربه، بلکه می شود گفت که مضاربه از قبیل عقود ایجادیه است، جناب عامل چون مالک مال خودش است، ایجاد می کند جواز تصرف عامل را در مال خودش، آنما (یک لحظه) که این آدم (مالک) حق دارد در مال خودش تصرف کند، عیناً مثل بیع و اجاره می ماند، اینجا هم که شرع مقدس اجازه داده است، مالک ایجاد می کند که عامل در مال او تصرف کند در مقابل ربی که بعداً ظاهر خواهد شد، نه اینکه مالک، جناب عامل را وکیل کند که در مالش تصرف کند، اصلاً اگر مالک به عامل بگوید تو از طرف من وکیل هستی، عامل قبول نمی کند و دنبال کارش می رود، وکیل کاره ای نیست، عامل است که می خواهد همه کار را انجام بدهد. چرا ما مضاربه را از عقود ایجادیه ندانیم، آنما که این آدم مالک است، تصرف می کند در مال خودش، تصرفاً دو سال حتی اگر هم خودش بمیرد، این عقد مضاربه خواهد ماند و این در اسلام مصادیق زیادی دارد، مانند اجاره، بیع و امثالش. من اجاره می دهم خانه ام را به نحوی هستم که صلاحیت من آنما (یک لحظه) سبب می شود که من مال خودم را دو سال اجاره بدهم حتی اگر هم بمیرم، ورثه حق بهم زدن را ندارند. چرا؟ لأن المال ينتقل إلى الورثة بهذا النحو، ورثه مالک مالی هستند به این نحو، به کدا نحو؟ به نحوی که به عامل داده ام تا دو سال کار کند که ربحتش را به من بدهد و با موت من به ورثه بدهد.

ص: ۷۰۲

مصدق دیگرش مسابقات است، احدی از آقایان نمی گویند که اگر صاحب باغ بمیرد، مسابقات باطل است، همه می گویند عقد لازم است، صاحب «عروه الوثقی» می گوید مسابقات عقد لازم است، مزارعه عقد لازم است، چه فرق است بین مسابقات و اجاره و مضاربه که شما آنها را لازم می دانید، اما به باب مضاربه که می رسید، خلاف آن را بیان می کنید و ایجاد مشکل می کنید.

بنابراین، ما در همان مرحله اول مسأله را تمام کردیم و گفتیم مضاربه عقد لازم است و با موت احد الطرفین باطل نمی شود، یعنی موت أحد الطرفین در آن اثر ندارد، در عامل در یکجا اثر دارد و آن جایی است که معامله شخصی باشد، اما اگر شرکتی باشد، اثر نمی کند.

اما در مالک فرق نمی کند، خواه مضاربه ی کوچک باشد یا مضاربه بزرگ. چرا؟ چون از عقود ایجادیه است، و به تعبیر دیگر از عقود الزامیه و التزامیه است، من ملتزم می شوم که مال بدهم، او هم ملتزم می شود که کار کند.

بنابراین، مضاربه کجا و وکالت کجا؟! مضاربه یا از عقود ایجادیه است یا از عقود الزامیه و التزامیه است، من یک الزامی دارم، او (عامل) هم یک الزام دیگر، من یک التزامی دارم، او هم یک التزام دیگر دارد.

بنابراین، ما در مرحله اول می گوییم در موت عامل، تفصیل است، اما نسبت به موت «رب المال» لیس فی التفصیل. بلکه آنما که این آدم (مالک) مالک است، حق دراد که ملک خودش را در اختیار طرف بگذارد به صورت انشائی و به صورت الزامی و التزامی، نفع و سودش هم مشترک، البته وقتی اجل و مدت تمام شد، مسلماً مضاربه هم تمام می شود و عمرش به پایان می رسد.

Your browser does not support the audio tag

موضوع: آیا موت مالک سبب بطلان مضاربه می شود؟

بحث در باره موت عامل به پایان رسید، موت عامل خیلی بحث ندارد و گفتیم اگر شخص را عامل قرار دادند مسأله تمام است، یعنی با موت او مضاربه باطل می شود، اما در شرکت های کلی هرگز عامل شخصی را عامل قرار نمی دهند، هیأت مدیره یک عاملی را انتخاب می کند، این عامل مشغول کار است، گاهی این عامل را عزل می کند و عامل دیگر را جایگزین او می کنند، اگر تخلفی دیدند، او را از این منصب بر می دارند و اگر هم بمیرد عامل دیگر را جایش می گمارند.

بنابر این؛ در مقام فتوا باید بنویسیم که العامل بر دو قسم است، اگر عامل شخصی است، به موت او مضاربه باطل می شود، اما اگر جنبه حقوقی است و شرکت، به اصطلاح شخصیت حقوقی دارد، در آنجا با موت عامل مضاربه باطل نمی شود.

موت مالک در باب مضاربه

اما باید دید که با موت مالک مضاربه باطل می شود یا نه؟ عرض کردیم در سه مقام باید بحث کرد:

۱: مقام اول اینکه اگر مالک فوت کرد، واقعاً مضاربه باطل می شود یا نه؟ ما در اینجا اصرار داریم که معامله سر جای خودش باقی است، یعنی با موت مالک، مضاربه باطل نمی شود، ولی چون آقایان اتفاقاً دارند که با موت مالک باطل می شود، ولذا دو بحث دیگر را اضافه کردیم

۲: مقام دوم اینکه انشاء جدید کنند.

۳: مقام سوم اینکه همان مضاربه قبلی را ابقاء کنند.

این دو بحث اخیر مبنی بر فتوای آقایان است که می گویند با موت مالک، مضاربه باطل می شود، پس چکنیم؟ یا انشاء جدید کنیم یا اینکه ورثه مالک همان مضاربه قبلی را ابقاء کنند.

ص: ۷۰۴

بررسی مقام اول

فعلاً بحث ما در همان مقام اولی است، ما از دو راه می خواهیم ثابت کنیم که با موت مالک، مضاربه باطل نمی شود:

الف؛ اما از طریق اول، البته این مربوط به شرکت های کلی است، چون در شرکت های کلی مالک شخص نیست، مالک عنوان شرکت است، مثلاً گروهی، شرکتی را تشکیل می دهند بنام: «کوثر» که مبارک باشد، هر کدام از اعضای شرکت

یکصد میلیون سهم می گذارند، صد ها سهم در آنجا جمع می شود، مالک همان عنوان شرکت است، اما این شخص مالک بالقوه است، مالک بالفعل همان عنوان شرکت است.

بله، هر موقع شرکت منحل بشود، اموال شرکت بر می گردد به مالکین قبلی.

پس ما از دو راه معتقدیم که با موت مالک مضاربه و معامله باطل نمی شود، نه در شرکت های حقوقی که شخصیت حقوقی دارند، و نه در شرکت های جزئی که بعداً می رسیم، اما در شرکت های کلی، شرکت هایی که الآن در ایران و در همه جهان است، سهام است، یعنی جمع می شوند و هر کدام مبلغی را می گذارند و یک شرکتی را تشکیل می دهند بنام کوثر (مثلاً)، بعداً می گویند مالک عنوان کوثر است، آن را به ثبت می رسانند و در ثبت هم مالک همان عنوان کوثر است، و لذا تمام مراجعات مردم به همان کوثر است، نه به اشخاص، یعنی به مالک ها مراجعه نمی کند، صاحبان سهام پشت پرده هستند، در خارج همان عنوان کوثر است، بنابراین، مالک از نظر حقوقی همان عنوان کوثر است، و مانع ندارد که عنوان مالک بشود، چون نظیر هم دارد، نظیرش مانند مساجد، مثلاً مسجد اعظم قم الآن مالک این چراغهای خودش است، مسجد مالک فرش هایی است که روی آن پهن شده است.

ص: ۷۰۵

ممکن است کسی بگوید مسجد که عقل و شعور ندارد، پس چطور می تواند مالک بشود؟

پاسخ

در پاسخ می گوییم در مالکیت عقل و شعور معتبر نیست، عقلانیت معتبر است، عنوان مسجد مالک می شود، فرش مال مسجد است، چراغ مال مسجد است، عین همین مسأله در شرکت است، یعنی عنوان کوثر مالک است، ولذا اگر صاحب سهام بمیرد، مالک نمرده است، چون مالک عنوان کوثر است، صاحب سهام مرده، اما مالک نمرده، در واقع در ظرف دو سال یا سه سال، اموال خود را در اختیار عنوان می گذاریم، عنوان می شود: مالک، تجارت می کنند، هر موقع شرکت منحل شد، سرمایه به صاحبان سهام بر می گردد، این سبک اگر ما بحث کنیم، می گوییم موت مالک مایه بطلان مضاربه نیست. چرا؟ چون این مالک، مالک بالقوه است، فعلاً مالک بالفعل عنوان کوثر است که به او می گویند شخصیت حقوقی، عرب ها به آن می گویند شخصیت معنوی، در ایران می گویند شخصیت حقوقی، آن مالک است کما اینکه شما این مسأله را در مسجد گفته اید، حتی برخی در زکات نیز همین حرف را می زنند و می گویند زکات مالکش عنوان فقراست، این فقیر حق ندارد زکات را بردارد، عنوان مالک است، البته تحت نظارت حاکم شرع بین فقرا تقسیم شود.

ب؛ راه دوم یا بیان دوم، البته راه اول و بیان اول مربوط به شرکت های کلی است که مالک شخص نیست، بلکه مالک عنوان است، اما اگر مضاربه های جزئی را در نظر بگیریم که فعلاً خیلی کم است.

اشکال

در اینجا یکدانه اشکال وجود دارد و آن اینکه اگر مالک مرد و از دنیا رفت، وقتی مالک مرد کار تمام است. چرا؟ شما که می گوئید این باقی است چطور باقی است، انسان می تواند مادام حیات در اموالش تصرف کند، اما نمی تواند در اموال خودش بعد از موت هم تصرف کند، چون بعد از موت مالک نیست، مالک اولادش است. پس در مضاربه های جزئی نمی توانیم بگوییم اگر مالک فوت کرد، مضاربه به حال خودش باقی است. چرا؟ چون بقای مضاربه در این است که طرف بتواند حتی بعد از موتش در مال خودش تصرف کند، و حال آنکه انسان نمی تواند بعد الموت در مال خودش تصرف کند، مادام حیات می تواند تصرف کند، اما بعد الموت نمی تواند.

خلاصه اینکه: تمام اشکال آقایان این است که آقا (مالک) فقط می تواند در اموال خودش مادام حياً تصرف کند، اگر بگوئیم مضاربه باقی است، معنایش این است که بعد الموت هم انسان بتواند در اموال خودش تصرف کند و حال آنکه بعد الموت خودش مالک نیست، مالک بچه هایش است.

جواب

جوابش این است که فرق است بین اینکه این آقا بگوئید این مضاربه من حتی بعد از مرگ من هم باقی باشد، این مسخره است، البته این مسخره است. چرا؟ چون این آدم (مالک) بعد از موت مالک نیست و لذا چه رقم می خواهد بعد از موت هم مضاربه باقی باشد، ولی این آدم نمی گوئید بعد الموت، بلکه می گوئید من الآن مالک هستم، من در ملک خودم تا دو سال تصرف می کنم «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» (۱) هم شاملش می شود، من مالکم و در ملک خود تا دو سال تصرف می کنم و می گویم این مال من در اختیار زید، در مال من تصرف کند ربحش بین من او تقسیم شود، نمی گوئید بعد الموت، طرف حی است و مالک مالش هم است در مال خودش تصرف می کند «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» آن را می گیرد، اتفاقاً در اثنا قابض الأرواح جان مالک را می گیرد، این سبب نمی شود که آیه (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) بهم بخورد، آیه آمده تا مسأله را روشن کند و گفته: «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» ما باید به این عقد عمل کنیم، حالا این آدم (مالک) در اثنای سال و مدت مرد، این سبب نمی شود که آیه (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) باطل بشود.

فهانها فرق بین اینکه بگوئید این مضاربه من بعد الموت هم باقی است، این مسخره است و معنی ندارد چون بعد الموت انسان مالک چیزی نیست، اما این آدم نمی گوئید بعد الموت باقی باشد، بلکه می گوئید من الآن زنده و حی و حاضر، این مال هم ملک من است، می خواهم در ملک خودم تصرف کنم به شرط اینکه مخالف شرع هم نباشد، این را در اختیار زید می گذارم و در آمدش بین من و او بالمناصفه، قرآن هم می گوئید «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ». شما باید دلیل بیاورید که بعد الموت باطل شد، من تمسک می کنم به اطلاق «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» شما باید دلیل بیاورید که این مضاربه باطل شد، من تصرف بعد الموت نکردم، اینکه می گوئید این تصرف «فی علم الله» تصرف بعد الموت است، «علم الله» موضوع حکم نیست، بلکه فی علم الله این تصرف بعد الموت است، اما علم الله برای ما موضوع حکم نیست، نه علم خدا و نه علم پیغمبر و نه علم ائمه علیهم السلام، ما هستیم و ظاهر، این آدم که می گوئید من مالکم، و لذا ملک را در اختیار طرف می گذارم تا دو سال کار کند و ربحش هم بینی و بین او بالمناصفه. «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» هم او را گرفت، شما که قائل به بطلان هستید، باید دلیل اقامه کنید، اگر بگوئید این فی علم الله تصرف بعد الموت است، در جواب گفتیم علم الله و علم النبی و علم الأئمه موضوع حکم نیست، ما هستیم و این ظاهر و این قواعد.

ص: ۷۰۷

پس تا اینجا روشن شد که مضاربه مطلقاً با موت مالک باطل نمی شود، اما فی الشركاه الحقوقیه، مالک شخص نیست، مالک عنوان است تا عنوان هست، مالک هم هست، صاحبان سهام پشت پرده قرار دارند، عند الانحلال مالک می شوند، التبه مالک بالقوه هستند نه مالک بالفعل.

چون مالک بالفعل عنوان عنوان کوثر است، ولذا اگر شرکت ورشکست بشود، طلبکاران فقط سراغ شرکت می روند، حق ندارند سراغ سایر اموال صاحبان سهام بروند.

و اما اگر مضاربه ی ما مضاربه جزئی است، اینجا ما دوتا اشکال را مطرح کردیم، در این اشکال اول گفتیم این آقا حق ندارد در مال خودش حتی بعد الموت تصرف کند.

در جواب گفتیم، ما نمی گوئیم بعد الموت حق تصرف در اموال خودش را دارد، بلکه می گوید من حی و زنده هستم ولذا تا دو سال مال خودم را در اختیار عامل می گذارم، عمل من مصداق «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» است، «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» آن را گرفته، شما باید دلیل بر تخصیص و تقیید بیاورید.

اشکال دوم این بود که «فی علم الله» این آقا یک سال و نیم مالک بود، نه دو سال.

در جواب گفتیم «علم الله» و «علم النبی» موضوع حکم نیست. موضوع حکم ظاهر است، علم الله و علم النبی ربطی به مسأله ما ندارد.

به بیان دیگر: ما نوکر خدا و رسول نیستیم، بلکه نوکر اطلاق دلیل هستیم، «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» اطلاقش اینجا را گرفته است.

تمام الکلام فی المقام الأوّل.

بررسی مقام دوم

المقام الثانی: «لو قلنا» که مضاربه با موت مالک باطل می شود، آیا می شود انشاء جدید کرد، عامل با پسر مالک دو مرتبه عقد مضاربه ببندد؟

ص: ۷۰۸

این قضایا قیاسات‌ها معها، یعنی هیچ مانع ندارد که عامل با پسر مالک که وارث است مجدداً عقد مضاربه ببندد، خیلی روشن است.

اشکال

اگر واقعاً مضاربه با عقد جدید درست می‌شود، مرحله سوم یعنی چه، مرحله سوم اینکه وارث مالک، همان مضاربه پدر را ابقاء کنند، بگوییم عقد بعد الموت فضولی است، پسر بیاید عقد فضولی را ابقاء کند، آن وقت در باره ابقاء بحث کنیم، اشکال این است: جایی که مشکل با اولی (یعنی انشاء جدید) حل می‌شود، دو مرتبه ابقاء چه معنی ندارد که بگوییم ابقاء این است که این عقد نسبت به بعد از مرگ فضولی است، پسر عقد فضولی را امضا می‌کند، پدرش شمش ماه دیگر را هم اضافه کرده، پسر آن را امضا کند، جایی که با انشاء جدید مسأله حل می‌شود، چه نیازی به ابقاء داریم؟

جواب

جوابش این است که اگر انشاء جدید شد، باید تمام آن شرائط باشد، یعنی: «آن یکون عیناً، لا دیناً، آن یکون درهماً و دیناراً، و...» انشاء جدید حتماً آن شرائط را می‌خواهد اما اگر ابقاء باشد، ولو گندم است، ولو دین است، چرا؟ چون أدله منصرف است از ابقاء، یعنی ادله که می‌گفت باید عین باشد نه دین، درهم و دینار باشد، این ناظر به مضاربه های جدید است، شامل ابقاء نمی‌شود یعنی از ابقاء منصرف است و لذا چون در مضاربه های جدید مشکلاتی وجود دارد، آقایان سراغ ابقاء رفته اند و الا- اگر همان انشاء جدید کار را تمام می‌کرد، داعی برای رفتن به سوی ابقاء نبود، ولی چون غالباً مالک که می‌میرد، وسط کار است، بخشی از سرمایه دین است، بخشی از سرمایه عین است، آن موقع دیده اند اگر انشاء جدید بکنند، نمی‌شود و به مشکل بر می‌خورند، چون در انشاء جدید شرط که سرمایه عین باشد نه دین، درهم و دینار باشد نه چیز دیگر و هکذا سایر شرائط باید باشد، اما اگر قائل به ابقا شدیم، دیگر این شرائط لازم نیست، چرا؟ چون ادله ای که می‌گوید: «آن یکون عیناً لا دیناً، آن یکون درهماً و دیناراً» منصرف به انشاء جدید است، یعنی شامل ابقاء نمی‌شود.

نکته: ابقاء که می کنیم، معنی ابقاء چیست؟ باید بگوییم عقد قبلی اهلیت بقاء را دارد، خلافاً للمحقق، چون ایشان می گوید بالکل باطل است، ولی باید بگوییم عقد قبلی قابلیت بقاء و شأنت بقاء را دارد، و الا اگر شأنت را انکار کنیم، مرده را نمی شود زنده کرده، باید بگوییم این عقد نیمه جان است که می شود آن را زنده کرد.

بنابراین، محقق که می گوید به کلی باطل می شود، اهلیت و شأنت را منکر است ولذا ما معتقدیم که اهلیت باقی است، آیا ورثه می تواند بگویند ما عقد پدر را که فضوله انجام گرفته تنفیذ می کنیم؟

صاحب جواهر می گوید نمی شود، یعنی اینجا جای فضولی نیست، شرائط فضولی در اینجا جمع نیست، صاحب جواهر می گوید اگر اهلیت و شأنت هم داشته باشد، باز نمی شود، چون صاحب مال که مرد، پسرش نمی تواند باقی مانده را تنفیذ کند. چرا؟ چون شرائط فضولی در اینجا جمع نیست، چون فضولی این است که از طرف مالک بفروشد، پسر می خواهد اجازه بدهد، مجیز یا باید مالک باشد یا ذو الحق، اینجا پسر که مالک نیست یا مجیز ذو الحق باشد، مانند رهن، اگر کسی عین مرهونه را فروخت، این فضولی است، باید مرتهن اجازه بدهد، مرتهن هر چند مالک نیست، اما ذو الحق است، صاحب جواهر می گوید انشاء جدید می شود، اما ابقا نمی شود. چرا؟ لِأَنَّ الْمَجِيزَ يَجِبُ أَنْ يَكُونَ إِمَّا مَالِكًا أَوْ ذِي الْحَقِّ، این پسر نه موقع «عقد» مالک بود و نه موقع عقد ذی الحق بود، فلذا شرائط فضولی در اینجا موجود نیست، چون فضولی این است که مال کسی را بفروشی، آنکس یا باید مالک باشد یا ذو الحق، و حال آنکه پسر «عند العقد، عقد پدر» نه مالک بوده و نه ذو الحق.

Your browser does not support the audio tag

موضوع: آیا موت مالک، سبب بطلان مضاربه می شود؟

این بحث هایی که ما الآن داریم، بحث های فرضی است، چون ما معتقد شدیم که با مرگ مالک، مضاربه باطل نمی شود، بلکه به قوت خود باقی است، و مسأله مضاربه را از عقود اذنی ندانستیم، بلکه از قبیل الزام و التزام دانستیم، و لذا اگر ما این بحث ها را می کنیم، روی فرض سایر علما و فقهاست، زیرا سایر آقایان معتقدند که با مرگ مالک، مضاربه باطل می شود.

بنابراین، اگر در اثنای بحث، مطالبی را بیان کردیم که با مطالب قبلی به نوعی نا هماهنگی داشته باشد، این نا هماهنگی بخاطر اختلاف مبناست و الا- از نظر ما نه نیاز به انشاء جدید است و نه نیاز به ابقاء، اگر احیاناً ما این مراحل را طی می کنیم، روی مبنای سایر علماست، و ما مضاربه را از عقود اذنی ندانستیم، بلکه از قبیل عقود الزامی و التزامی دانستیم، به این معنی که طرفین مضاربه با هم جمع می شوند و با همدیگر الزام و التزام می کنند.

فرق انشاء جدید با ابقاء

حال که این مطلب روشن، باید توجه داشت که انشاء جدید با ابقاء فرق می کند، ممکن است کسی بگوید جایی که انشاء جدید است چه نیازی برای ابقاء است؟

در جواب گفتیم اگر انشاء جدید باشد، باید آن شرایط باب مضاربه موجود باشد، اما اگر ابقاء باشد، نیاز به آن شرایط نیست چون فرض این است که عقد جدیدی در کار نیست، عقد موقع حدوث واجد شرایط بود، دیگر لازم نیست که بقاء نیز واجد آن شرایط باشد.

گفتار صاحب جواهر

ص: ۷۱۱

مرحوم صاحب جواهر معتقد است که ابقاء ممکن نیست، چرا؟ می فرماید اگر از مقوله ابقاء باشد، قهراً فضولی خواهد بود و فضولی در اینجا مورد ندارد، زیرا فضولی در جایی است که مجیز (اجازه دهنده) نسبت به مال یکنوع ارتباط و علاقه ای داشته باشد، یعنی یا مالک باشد یا ذو الحق، و حال آنکه این آدم (مجیز) هیچ نوع علاقه ای نداشته است، یعنی نه حین العقد مالک است و نه حین العقد ذو الحق می باشد.

آنگاه صاحب جواهر می فرماید این آقا حق ندارد که بعد از موت تصرف کند، فقط مادامی که حی و زنده هست، حق تصرف را دارد، بعد از موت حق تصرف را ندارد، و سپس دوتا «إن قلت» دارد و می گوید ممکن است کسی اشکال کند اگر کسی حق ندارد که بعد از موت تصرف کند، پس در عین موقوفه چه می گوید، چون گای بطن اول تا پنجاه سال عین موقوفه را

اجاره می دهد و حال آنکه بطن اول در سی سال اول می میرد و بیست سال بعدی، مربوط به بطن دوم است، می گویند بطن دوم اجازه می دهد و حال آنکه بطن دوم نه مالک بوده و نه ذو الحق، ولی شما می گویند اجازه در جایی است که مجیز یا مالک باشد یا ذو الحق، و حال آنکه بطن دوم بعد از سی سال که بطن اول می میرد، بطن دوم در آن بیست سال بعدی، حق دارد رد کند و حق دارد اجازه کند، و حال آنکه (حین العقد) نه مالک بوده و نه حین العقد ذو الحق بوده؟

ایشان از این اشکال جواب می دهد و می فرماید: بطن دوم ذو الحق است، همان موقعی که بطن اول عین موقوفه را به مدت پنجاه سال اجاره می دهد، پنجاه سال ذو الحق نیست، بلکه فقط سی سال ذو الحق است، اما نسبت به بیست سال بعدی ذو الحق نیست، ذو الحق نسبت به بیست سال بعدی، بطن دوم است.

ص: ۷۱۲

به بیان دیگر: بطن دوم (حین العقد) ذو الحق بالفعل نبوده، اما بالقوه ذو الحق بوده.

اشکال دوم

بعداً ایشان «إن قلت» دوم را شروع می کند و می گوید اگر جناب «موصی، وصیت کننده» به بیش از ثلث وصیت کند، شما می گوئید وارث می تواند مازاد ثلث را رد کند یا مازاد ثلث را اجازه دهد و حال آنکه این وارث (حین العقد) نه مالک بوده و نه ذو الحق؟

جواب از اشکال دوم

در جواب می گوید وصیت تصرف در بعد الموت است، معنای وصیت تصرف بعد الموت است، من که وصیت می کنم که بیش از ثلث را مصرف کنید، وصیت من در واقع مربوط به بعد الموت است، مسلماً جناب وارث بعد الموت ذو الحق است.

پس صاحب جواهر با این دو اشکال (إن قلت) فاتحه ابقاء را می خواهند و می گوید ابقاء ممکن نیست.

توضیح ما قال: إنَّ العقد الفضولی، إنما یصحَّ بالإجازة إذا كان المجیز مالکاً للمعقود علیه، أو ذا حقِّ فیهِ، و لیس الوارث بالنسبه إلى رأس المال فی حیاة المورث كذلك، فلیس بمالک و لا ذی حق. (۱)

بنابر این، بعضی ها که می خواهند ابقاء را از راه فضولی درست کنند، صحیح نیست چون شرط فضولی در اینجا وجود ندارد، شرط فضولی این است که مجیز (اجازه دهنده) یا باید مالک باشد یا ذو الحق.

ثمَّ إنَّه خاض فی النقض و الإبرام ما هذا توضیحه:

فإن قلت: إذا آجر البطن الأول العین الموقوفه مده زادت علی حیاتهم، فإنَّ الإجاره تصحَّ بإجازة البطن الثانی، فما الفرق بینه و بین المقام؟

و حال آنکه بطن ثانی و دوم حین العقد نه مالک بوده و نه ذو الحق؟

ص: ۷۱۳

۱- نظام المضاربه فی الشریعه الاسلامیه الغراء، الشیخ جعفر السبحانی، ج ۱، ص ۵۲.

قلت: الفرق واضح بين المقامين، لتعلق حقّ البطن اللاحق بالعين من جانب الواقف يوم الوقف- مى گوید: أنا وقفت هذا إلى ذريتي إلى يوم القيامة، همين كه مى گوید: إلى ذريتي، در ذريه بطن دوم هم خوابیده - و لأجل ذلك تكون الإجازة على المدّة الزائده فى نفس الأمر لهم، و إن لم يعلم بها حال العقد، بخلاف المقام الّذى هو ابتداء ملك للوارث بالموت - وارث، حين العقد نه مالك بوده و نه ذو الحق، فقط بجه مالك بوده - و حينئذ فالمدار فى الفضوليه كون المعقود عليه حال العقد للغير، و لكن الفضولى أجرى العقد عليه، بخلاف المقام الّذى هو للمالك و لكن بالموت ينتقل عنه إلى وارثه، فليس هو (وارث) فى عقده على ماله فضولياً عن الغير الّذى لا مدخله له حال العقد. (1)

فإن قلت: ما الفرق بين المقام و بين تصرف الموصى فى ماله بأزيد من الثلث، فإنّ التنفيذ يتوقف على إجازة الوارث، مع أنّ الموصى كان مالكاً لماله و لم يكن للوارث حين الإيصاء حقّ فى ماله؟ (2)

مشكل دیگر این است كه اگر مالك مازاد بر ثلث را وصيت كند، همه آقايان مى گویند بعد الموت وارث مى تواند اجازة كند و مى تواند رد كند، و حال آنكه وارث حين الوصيه نه مالك بوده و نه ذو الحق، پس چطور آقايان مى گویند جناب وارث حق اجازة و رد را دارد؟

قلت: الفرق هو أنّ الوصيه تصرف بعد الموت الّذى هو محل تعلق حقّ الوارث، و هذا بخلاف عقد المضاربه، فإنّه تصرف فى المال فى حال حياته» (3)

ص: ۷۱۴

- ۱- نظام المضاربه فى الشريعة الاسلاميه الغراء، الشيخ جعفر السبحانى، ج ۱، ص ۵۲.
- ۲- نظام المضاربه فى الشريعة الاسلاميه الغراء، الشيخ جعفر السبحانى، ج ۱، ص ۵۳.
- ۳- جواهر الكلام، شيخ محمد حسن نجفى، ج ۲۶، ص ۳۶۳.

وصیت اصلاً تصرف بعد الموت است، بنابر این، مالک در چیزی تصرف کرده که کلیدش دست وارث بوده است.

تحلیل کلام صاحب جواهر

الآن می خواهیم کلام صاحب جواهر را تجزیه و تحلیل کنیم و لذا به ایشان عرض می کنیم: جناب صاحب جواهر! همان گونه که شما این دو مورد را به نوعی توجیه کردی، ما نیز اینجا را به نوعی می توانیم توجیه کنیم. چرا؟ به جهت اینکه این آدم عقد را تا دو سال مطلق خوانده و حال آنکه در اثنای سال خواهد مرد، پس به مالی تصرف کرده که در آن مدت متعلق به وارث است، و این خیلی روشن است، چون این آدم تا دو سال عقد مضاربه را خوانده، و حال آنکه سر سال خواهد مرد، این آدم (در واقع) عقد را مطلق خوانده، فی الواقع در آن سال دوم تصرف کرده در مالی که متعلق به وارث است، همانگونه که در وصیت یکنوع تصرف بعد الموت است، در مانحن فیه نیز که باب مضاربه باشد، یکنوع تصرف بعد الموت است، همان جوابی که در وصیت دادید و گفتید یکنوع تصرف بعد الموت است، در اینجا نیز یکنوع تصرف بعد الموت است، همان جوابی را که در وصیت می دهید، در اینجا نیز همان جواب هست و آن اینکه: این آدم هر چند در ظاهر خودش را حی و زنده می داند، اما در واقع چون در اثنای سال می میرد، سال دوم ملک وارث است، در واقع به مالی تصرف کرده که در آن زمان ملک جناب وارث است، همین مقدار کافی است که آن را جزء فضولی قرار بدهیم.

علاوه بر اینها، باید به این نکته توجه داشت که معاملات از امور عرفی هستند و در امور عرفی دقت عقلی صحیح نیست، همانطور که آن دوتا را جنابعالی تجویز کردید و گفتید بطن دوم ذی حق است و گفتید وارث نسبت به مال موصی ذی حق است، اینجا نیز از همان قبیل است، این آدم دو سال تمام عقد مضاربه بسته، مالی را که فقط سال اول به او متعلق است و در سال دوم متعلق به ورثه است، همین مقدار کافی است که نسبت به سال اول بشود حقیقی و نسبت به سال دوم بشود فضولی، و لذا اگر ورثه اجازه داد، مضاربه صحیح می شود.

بنابراین، این عرایض بنده با عرض گذشته من مخالف نیست، چون من کار آقایان را توجیه می‌کنم، چون من قائل به لزوم هستم، شما که قائل به جواز هستید، همین مقداری که تصرف می‌کند در مالی که در حقیقت سال اول آن را مالک است، سال دوم وارث مالک است نه او، همین مقدار کافی است که این بشود فضولی و اگر چنانچه جناب وارث اجازه داد، این مضاربه به قوت خود باقی بماند.

استنتاج امور مهمه

بنابراین، ما تا کنون هر سه مقام را طی کردیم، در مقام اول گفتیم مضاربه لازم است و هیچ‌گونه تزلزلی ندارد، مگر در ناحیه عامل آنهم در مضاربه‌های جزئی. اما در مضاربه‌های کلی، عامل هم مؤثر نیست، اما نسبت به رب المال مطلقاً گفتیم مضاربه باطل نمی‌شود، خواه معامله جزئی باشد یا کلی، البته عرض کردم اگر معامله شرکتی باشد، مالک همان عنوان است، جزئی هم باشد، گفتیم این از قبیل الزام و التزام است و باز باقی است.

تذکر چند مطلب

۱: مطلب این است که فرق است بین انشاء جدید و بین ابقاء، انشاء جدید اگر باشد، حتماً باید آن شرایط را دارا باشد، کدام شرایط؟ شرائطی که ما قائل نشدیم، آقایان قائل شدند و آن شرایط این بود: «أن یکون عیناً لا دیناً»، و هکذا سایر شرایط باید باشد، اگر انشاء جدید است، باید آن شرایط را هم دارا باشد، اما اگر ابقاء باشد، آن شرایط لازم نیست. چرا؟ چون هیچ وقت مضاربه درهم و دینار نیست، بلکه درهم و دینار تبدیل به پارچه می‌شود و پارچه هم تبدیل می‌شود به بدهکار.

بنابراین، اگر می‌بینید که آقایان می‌خواهند ابقاء را درست کنند بخاطر این است که انشاء جدید محتاج به شرایط است و چه بسا که این شرایط از بین رفته باشد.

۲: مطلب دوم این است اگر آقایان می گویند به موت مالک مضاربه باطل می شود، ما باید این بطلان را معنی کنیم، اگر بگوییم باطل می شود، یعنی کالمعدوم می شود، اگر معدوم شد، دیگر قابل ابقاء نیست، کما اینکه از کلام محقق استفاده می شود که اگر باطل است، یعنی به کلی کالمعدوم است، اگر ما انفساخ مضاربه را به معنی بطلان محض مضاربه بگیریم و «کأن لم یکن شیئاً مذکوراً» بدانیم، در این صورت اصلاً قابل ابقاء نیست.

اما اگر ما قائل به ابقاء شدیم و گفتیم مراد از انفساخ این است که فعلاً فاقد اثر است، اما اهلیت اثر داری را دارد، باید این گونه معنی کنیم و الا اگر بگوییم «کأن لم یکن شیئاً مذکوراً» است، آن قابل ابقاء نیست، پس آقایانی که قائل به ابقاء هستند، انفساخ را چنین معنی می کنند و می گویند فعلاً از اثر افتاد، فعلیه الأثر نیست، اما اهلیت را دارد که به این صحت تأهلی می گویند، یعنی اهلیت دارد که دو مرتبه آن را ذو اثر کنیم.

بنابراین، معنی انفساخ «کأن لم یکن شیئاً مذکوراً» نیست، بلکه انفساخ این است که فعلاً از اثر افتاده، مادامی که وارث اجازه ندهد، اگر مالک اجازه داد، دو باره به همان حالت اولی بر می گردد.

۳: مطلب سوم اینکه: لازم نیست که جناب مجیز (اجازه دهنده) حین العقد یا مالک باشد یا ذو الحق، بلکه شق سومی هم وجود دارد و آن اینکه مالک در ملکی تصرف کند که فی الواقع و در نیمه سال منتقل به وارث خواهد بود، یعنی عین در حال انتقال است، همین که در حال انتقال به وارث است، این مجوز این است که اجازه او هم نافذ باشد.

إن حصر الفضولي بما إذا كان المعقود عليه حال العقد ملكاً للغير، أو متعلق حق للغير حين الحدوث، لا وجه له إذ لم يرد فيه نص حتى يقتصر عليه، بل يعمه، و ما إذا كان ملكاً أو متعلق حق للغير بقاءً لا حدوثاً، كما في المقام لأن موت المالك موجب لانتقال رأس المال إلى الورثة فصار متعلقاً للغير بقاءً لا حدوثاً، فإبقاء المضاربه متوقف على إذن صاحبه. (۱)

و هذا مثل ما إذا أعار ماله ثم باعه، فبقاء عقد العاربه، رهن إذن المشتري، لأنه صار متعلقاً للغير بقاءً و إن لم يكن حدوثاً. (۲)

تا اینجا هر سه مطلب روشن شد، مطلب اول این بود که معامله لازم است و احتیاج به این مسائل نیست، مطلب دوم: اگر گفتیم جایز است، انشاء جدید مانعی نیست، اگر انشاء جدید نخواستید، ابقاء هم فضوله کافی است، یعنی اینجا جای فضولی است. چرا؟ چون این مال در آینده متعلق حق غیر است، أما بقاءً لا حدوثاً.

دیدگاه آیت الله حکیم

مرحوم آیت الله حکیم معتقد است که در اینجا مضاربه ابقائش امکان پذیر نیست، یعنی اینجا جای فضولی نیست، ایشان با سه بیان می خواهند بگویند که اینجا جای فضولی نیست، من نخست بیان اول ایشان مطرح می کنم، دو بیان دیگرش برای جلسه آینده بماند.

بیان اول آیت الله حکیم

بیان اول ایشان این است که: عقد فضولی آن است که عقد از غیر ولی صادر شود، و حال آنکه در اینجا عقد از مالک صادر شده، با این وجود چطور شما می گویند این فضولی است (یشترط فی الفضولی أن یکون العقد صادراً من غیر الولی)، مثل عره بارقی، اما در اینجا عقد از ولی صادر شده (صدر العقد من الولی)، رأس المال مال من بود و من آن را به مدت دو سال مضاربه بستم، اتفاقاً در اثنای سال، من از دنیا رفتم، و حال آنکه: الفضولی عباره إذا كان العقد صادراً من غیر الولی، اینجا صدر من الولی.

ص: ۷۱۸

۱- نظام المضاربه فی الشریعه الاسلامیه الغراء، الشیخ جعفر السبحانی، ج ۱، ص ۵۴.

۲- نظام المضاربه فی الشریعه الاسلامیه الغراء، الشیخ جعفر السبحانی، ج ۱، ص ۵۵.

و بذلك يظهر النظر فيما أفاده السيد الحكيم فقد استقرب عدم الصحه بوجهين:

١: الإجازة لا تصحّ إلا بشرطين: الأوّل: أن يكون العقد المجاز صادراً من غير الولى عليه، فلا يصحّ منه إلا بالإجازة - بعداً مى گوید این شرط در اینجا موجود نیست - الثانى: أن يكون للمجيز ولاية على العقد، فإذا انتفى ذلك لم تصحّ الإجازة، و هذان الشرطان موجودان فى الأمثلة المذكورة فى الجواهر و فى المتن، أمّا فيما نحن فيه فمفقودان معاً، إذ العقد الواقع من المالك صادر من الولى عليه فيصحّ، و لا - معنى لاجازته و الإجازة الصادرة من الوارث - سواء كانت صادرةً منه حال حياه المورث، أم بعد وفاته - صادرة ممّن لا ولاية له على العقد. نعم إذا كانت صادرة منه يعد وفاه المورث فهى ممّن له ولاية على تجديد العقد لا على العقد نفسه، فلا معنى لتعلقها بالعقد» (١).

پس شرط فضولى دو چیز است و هردو شرط در ما نحن فيه مفقود است، شرط اول اینکه عقد باید از غیر ولی صادر شود و حال آنکه عقد در اینجا از ولی و مالک صادر شده، ثانیاً: مجیز باید حین العقد ولایت داشته باشد و حال آنکه در اینجا مجیز که وارث است حین العقد ولایت ندارد.

بنابراین، ایشان مى گوید در اینجا فضولى صحیح نیست، اولاً صدر العقد من الولى، ثانیاً مجیز ولایت حین العقد نداشته است.

آیا موت مالک، سبب بطلان مضاربه مى شود؟ ۹۵/۱۲/۲۴

Your browser does not support the audio tag.

موضوع: آیا موت مالک، سبب بطلان مضاربه مى شود؟

مرحوم آیت الله حکیم مى فرماید ابقاء عقد مضاربه امکان پذیر نیست، ایشان برای این مدعاى خود سه دلیل اقامه مى کند که ما هر سه دلیل ایشان را بحث مى کنیم.

ص: ۷۱۹

١- مستمک العروه الوثقى، سيد محسن حکيم، ج ١٢، ص ٣٢٠.

دلیل اول

دلیل اول ایشان این است که عقد فضولى برای خودش شرائطی دارد، دو شرط در عقد فضولى وجود دارد که آن دو شرط در اینجا نیست، شرط اول این است که عاقد بیگانه باشد، شرط دوم این است که مجیز (اجازه دهنده) مالک یا ذو الحق باشد، مانند عروه بارقى که عاقد (عروه بارقى) بیگانه بوده، اما مجیز دارى ولایت بوده، اما در «ما نحن فيه» هردو شرط مفقود است. چطور؟ اولاً؛ عاقد بیگانه نیست، بلکه عاقد مالک است که مالش را به مدت دو سال اجاره داده، اما مجیز هم مى شود گفت ولایت دارد و هم مى شود گفت ولایت ندارد، ولایت دارد، اگر انشاء جدید کند، یعنی نسبت به انشاء جدید ولایت دارد، ولایت ندارد، اگر ابقاء کند (یعنی نسبت به ابقاء ولایت ندارد).

بنابراین، هر دو شرطی که در عقد فضولی گفته اند، در اینجا مفقود است. پس در عقد فضولی دو شرط باید باشد: اولاً، عاقد باید بیگانه باشد. ثانیاً، مجیز (اجازه دهنده) هم باید دارای ولایت باشد، ولی اینجا عکس است، چون جناب عاقد ولایت دارد، منتها بیگانه نیست، جناب « مجیز » نسبت به ابقاء ولایت ندارد، بله؛ نسبت به انشاء جدید ولایت دارد چون مالک است.

جواب از دلیل اول

من معتقدم که هر دو شرط در اینجا هست. چرا؟ اگر مسأله را حدوداً مطالعه کنیم، حق با ایشان است، اما اگر عقد را بقاء مطالعه نماییم، بقاء جناب مالک ولایت نداشته، بلکه بیگانه بوده، چون از نظر آقایان، عقد، عقد لازم نیست، این به ظاهر دارای ولایت بوده، اما در باطن نسبت به بعد از موت ولایت نداشته، بلکه بیگانه بوده، به ظاهر دارای ولایت بوده، اما در باطن ولایت نداشته.

ص: ۷۲۰

اما اینکه می گوید جناب «مجیز» فاقد ولایت است، ما این حرف را قبول نداریم، یعنی جناب «مجیز» فاقد ولایت نیست. چرا؟ چون این عقد به تمام معنی باطل نشده، عرض کردیم فقط محقق می گوید باطل شده، و الا اهلیت باقی است، و به یک معنی صحت بالقوه است، اما صحت بالفعل نیست، بنابراین، جناب «مجیز» هم در اینجا بیگانه نیست، بلکه دارای ولایت است، نه تنها ولایت بر انشاء دارد، بلکه ولایت ابقاء هم دارد.

اگر توجه داشته باشید، ما انگشت روی فرمایش ایشان گذاشتیم که می فرماید عاقد باید بیگانه باشد، اینجا عاقد مالک است نه بیگانه، جناب «مجیز» باید دارای ولایت باشد، این آدم ولایت بر انشاء دارد، اما ولایت بر ابقاء ندارد، در تمام این فرمایش ها نظر به حدود است، اگر بقاء را بعد الموت در نظر بگیریم عکس است، بعد الموت جناب عاقد ولایت ندارد، ظاهراً ولایت داشته، اما بعد الموت ولایت ندارد، اما جناب «مجیز» ولایت دارد، مالک که شد، می تواند آن عقد سابق را ابقاء کند، چون بطلان محض نیست، بلکه بطلان بالفعل است نه بطلان بالقوه.

دلیل دوم

دلیل دوم شان خیلی نارساست، می فرماید ابقاء اصلاً معنی ندارد، این عقد به وسیله موت باطل شده و از بین رفته (فات و مات) فلذا چیزی نیست که آن را ابقاء کنید.

جواب از دلیل دوم

این دلیل هم مورد بحث است، چرا می فرمایید که بطل بالکل؟!، بلکه بطل به معنی فعلیت، اما صحت تأهلی چرا از بین برود.

بله، همین که طرف مرد، متوقف می شود، اما توقف به معنی ابطال ما سبق نیست، بلکه فعلیت را از دست داده، آقایان در رسائل خوانده اند که یک صحت فعلی داریم و یک صحت تأهلی.

ص: ۷۲۱

دلیل سوم ایشان این است که مضاربه مثل نکاح می ماند، در نکاح زوجین رکن هستند، همین که یکی از زوجین مرد، نکاح باطل می شود، مضاربه مثل نکاح است و قائم است با مالک و عامل، هر کدام از آنها بمیرد، در واقع رکن از بین رفته و مضاربه باطل می شود، مضاربه را ایشان تشبیه به نکاح کرده است.

جواب از دلیل سوم

جوابش این است که این قیاس شما قیاس مع الفارق است، النکاح قائم بالزوجین، ولذا می گویند: «فَانْكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ» (۱)،

به قول استاد ما مرحوم آیت الله حجت که می فرمود: «النکاح رابطه بین الزوجین»، البیع رابطه بین المالین، اما در مضاربه، المضاربه رابطه بین رأس المال و العمل، رأس المال است و عمل، یعنی مالک مطرح نیست، ولذا ممکن است انسان مالک را شناسد، مانند جعله، مثلاً من دیدم که از طریق رسانه ها اعلام شده هر کس با سرمایه من تجارت کند و الربح بینه و بینی، من سرمایه را گرفتم، مالک را اصلاً نشناختم، بنابراین، مضاربه رابطه بین المال و العمل، اگر احیاناً یک روزی مالک هم بمیرد، رأس المالش هست، خلاصه خلط مبحث شده، «النکاح رابطه بین الزوجین، المضاربه رابطه بین رأس المال و العمل» ولذا اگر عامل در معاملات شخصی بمیرد، مضاربه باطل می شود. چرا؟ چون عمل از بین می رود، چون المضاربه رابطه بین المال و العمل، عمل در اینجا ممکن نیست.

اما اگر مالک بمیرد، مالک مهم نبود، مهم رأس المال است و رأس المال هم موجود است.

عبارات

وجه النظر: أن ما ذكره إنما يتم إذا لوحظ العقد حدوداً في مدّه حياته، فله الولاية دون الوارث، فالشرطان غير موجودين، و أمّا إذا لوحظ بقاءً حسب التحديد الوارد في العقد فليس للمالك الولاية بقاءً، بل الولاية للوارث. (۲)

ص: ۷۲۲

۱- نساء/سوره ۴، آیه ۱.

۲- نظام المضاربه في الشريعة الاسلاميه الغراء، الشيخ جعفر السبحاني، ج ۱، ص ۵۵.

شرط اول اینکه جناب عاقد بیگانه است، البته بیگانه نسبت به حدوث نیست، بلکه نسبت به بقاء بیگانه است، فالعاقد لیس له الولاية بقاءً، عاقد بیگانه است، اما بقاءً لا حدوثاً، اما مجیز بیگانه نیست، بلکه ولایت دارد.

للوارث الولاية بالنسبه إلى العقد السابق، نسبت به عقد سابق ولایت دارد، عقد هم باطل نشده، صحت فعلی ندارد، اما صحت تأهلی دارد.

فالعاقد لیس له الولاية بالنسبه إلى البقاء.

مجیز هم ولایت دارد، اما بقاءً لا حدوثاً.

این دلیل اول بود.

دلیل دوم: إنَّ الإبقاء متعذر، لأنَّ المفروض بطلانه، فیکف یمکن إبقائه مع أنَّه غیر مقصود للمجیز. (۱)

می فرماید موت مالک سبب شد که عقد از بین برود، دیگر چیزی در عالم اعتبار نیست تا آن را اجازه بدهد.

یلاحظ علیه: بما عرفت من أنَّ الانفساخ فی العقد المطلق ینالزم البطلان - این بطلان در یک صورت درست است و آن صورتی است که مضاربه ما مدت نداشته باشد، اما مضاربه ای که مدت دارد، این بطلانش به معنی فعلیت است، اما بالقوه باطل نیست - و لکنه فی العقد المحدد بمعنی انتهاء ولايته له و انتقال الولاية للوارث، فإذا انضمَّ إليه إذنه، یکون نافذاً، لعدم القصور فی العقد إلا من ناحیه إذن الولی و المفروض انضمامه، ثم لم يتحقق لی معنی قوله: مع أنَّه غیر مقصود للمجیز، بل مقصوده هو الإبقاء. (۲)

دلیل سوم: إنَّ المالک رکن فی عقد المضاربه کالعامل، فإذا مات أحدهما بطل العقد ضروره کما هو فی موت أحد الزوجین فلا یمکن جعل إبقائه.

ص: ۷۲۳

۱- نظام المضاربه فی الشریعه الاسلامیه الغراء، الشیخ جعفر السبحانی، ج ۱، ص ۵۵.

۲- نظام المضاربه فی الشریعه الاسلامیه الغراء، الشیخ جعفر السبحانی، ج ۱، ص ۵۵.

ایشان در دلیل سوم خودش تشبیه کرده مضاربه را به نکاح، و فرموده همانطور که در نکاح، موت أحد الزوجین سبب بطلان نکاح می شود، در باب مضاربه نیز موت یکی از آنها (مالک یا عامل) سبب بطلان مضاربه می شود.

یلاحظ علیه: أنَّ المضاربه علاقه بین عمل العامل و رأس المال، لا العامل و المالك ولذلك یصحّ، و لو لم يعرف المالك كما فی المضاربه جعله، و لأجل ذلك تبطل المضاربه بهلاك رأس المال، و هذا بخلاف الزوجین فإنّهما رکن، یقول سبحانه: « وَأَنْكِحُوا الْأَيَامَى مِنْكُمْ وَالصَّالِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَائِكُمْ » (۱)، و النکاح علاقه بین الزوجین.

و علی ضوء هذا، یلزم التفصیل بین موت العامل فتبطل المضاربه، و تحویلها لوارث العامل یحتاج إلى عقد مستأنف بخلاف المالك، إذ الرکن هو المال و هو باق و إن تغیرت إضافته من المالك إلى الورثه فتدبر. (۲)

حکم تقسیم رأس المال و الربح علی القول ببطلان المضاربه

بنا بر اینکه مضاربه با موت مالک باطل می شود، اگر مالک بمیرد و می خواهند قسمت کنند، این خودش پنج صورت دارد:

۱: سرمایه نقد است و سود هم دارد.

۲: سرمایه نقد است اما سود ندارد.

۳: متاع و سلعه است و سود هم دارد.

۴: سلعه و متاع است و قطعاً سود ندارد.

۵: محتمل است دارای سود باشد یا نباشد.

پس موت مالک پنج صورت پیدا کرد: اگر نقد است، ربح دارد، ربح ندارد، این دو صورت بیشتر نیست، اما اگر سرمایه متاع باشد، این سه صورت دارد، اگر گفتید چرا آن سه صورت است؟ چون در متاع احتمال سود است، اما در نقد یا قطعاً هست یا قطعاً نیست، احتمال ندارد، بلکه درهم و دینار را می شمارند و لذا نقد را دو صورت دارد: یا قطعاً سود دارد یا قطعاً سود ندارد، اما متاع یا قطعاً سود دارد یا قطعاً سود ندارد، یا محتمل سود است.

ص: ۷۲۴

۱- نور/سوره ۲۴، آیه ۳۲.

۲- نظام المضاربه فی الشریعه الاسلامیه الغراء، الشیخ جعفر السبحانی، ج ۱، ص ۵۶.

این پنج صورت در ناحیه مالک بود، در ناحیه عامل نیز همین پنج صورت متصور است، یعنی عامل هم اگر بمیرد، یا نقد است سود دارد، یا سود ندارد، متاع است یا سود آور است یا می دانیم سود آور نیست اگر بفروشیم، یا محتمل است، هم این طرف پنج صورت دارد و هم آن طرف پنج صورت دارد، پس در مجموع ده صورت می شود.

بررسی حکم پنج صورت اول

من از مالک شروع می کنم، شما هم از عامل شروع کنید، یعنی پنج صورت اول با من، پنج صورت دوم با شما.

اما پنج صورت اول، البته بنابر اینکه مضاربه با موت باطل می شود، تمام این بحث های ما، بحث روی مبنای قوم است:

الف؛ اگر جناب مالک مرد، سرمایه هم نقد است، نگاه کردیم و دیدیم که سرمایه یکصد درهم بود و الآن یکصد و پنجاه هست، مسلماً می گویند سرمایه یکصد درهم است، پنجاه درهم دیگر را قسمت می کنند، نصفش را به وارث مالک می دهند و نصف دیگرش را هم به عامل می دهند.

ب؛ سرمایه را نگاه کردیم و دیدیم نقد است، می بینیم مبلغ یکصد درهم داده بود و الآن هم در حساب بانکی همان یکصد درهم است، در اینجا جناب عامل دست خالی بلند می شود و سراغ کارش می رود. چرا؟ چون غیر از سرمایه چیزی نیست.

ج؛ اگر سرمایه متاع است، متاع را حساب می کنیم، اگر سرمایه یکصد درهم بوده، ولی اگر این متاع را بفروشیم یکصد و پنجاه درهم می شود، مسلماً عامل شریک وارث می شود، یعنی شریک می شود با وارث مالک، هر موقع جنس را فروختند، سهم او را می دهند.

د؛ اگر این متاع را بازار ببریم، همان یکصد درهم است، جناب عامل دست خالی بلند می شود و سراغ کارش می رود، یعنی چیزی گیرش نیامده است.

ه؛ سرمایه متاع است، اما بازار وضعش روشن نیست، بلکه نوسان دارد، یعنی ممکن است سود آور باشد و ممکن است سود آور نباشد، من در اینجا قائل به تصالح هستم، یعنی در اینجا ورثه مالک با جناب عامل بنشینند و با همدیگر یکنوع تصالح کنند.

دیدگاه صاحب جواهر

اما صاحب جواهر می گوید حاکم در اینجا یکنفر را نصب می کند که این جنس را بفروشد اگر چنانچه سود دارد، آن را تقسیم کند و اگر سود ندارد، آن را به مالک بدهد.

بررسی حکم پنج صورت دوم

حال اگر جناب «عامل» مرد و سرمایه هم نقد است، اگر سود آور است، سود را بین مالک و ورثه عامل تقسیم می کنند.

اما اگر دیدیم که سرمایه نقد است، همان یکصد درهمی را که گرفته بود، الآن نیز همان یکصد درهم است، یعنی چیزی بر آن افزوده نشده، در اینجا چه می شود؟ ورثه عامل دست خالی است، یعنی چیزی گیرشان نمی آید.

اما اگر سود آور است، سرمایه جنس است، منتها اگر آن را بفروشیم یکصد و پنجاه درهم می شود، اینجا ورثه عامل با مالک شریک می شوند، متاع را می فروشند و سهم ورثه عامل را می دهند.

اما اگر سرمایه سلعه و متاع است، منتها اگر بفروشیم همان یکصد درهم است، یعنی هیچ فرقی نمی کند، چون چیزی بر آن افزوده نشده است، در اینجا ورثه عامل دست خالی می روند.

و اما اگر مرجو است، یعنی ممکن است سود داشته باشد یا سود نداشته باشد، من معتقد به تصالح و مصالحه هستم، صاحب جواهر در اینجا فرموده حاکم کسی را نصب می کند تا این جنس را بفروشد و اگر واقعاً سود آور است، طرف سود را به وارث عامل بدهد.

ص: ۷۲۶

ثم إن الميِّت إمّا هو المالك أو العامل و لكلّ صور خمس، لأنّ المال حين الموت إمّا ناضّ (نقد است) أو عروض (جنس است)، و على تقدير كونه ناضّاً، إمّا أن يكون فيه ربح أو لا، و على كونه متاعاً، إمّا أن يكون الربح فيه قطعياً أو مرجوّاً أو معلوم العدم، يظهر أحكام جميع الصور من الإمعان فيما تقدّم و نقول:

و أمّا إذا كان الميِّت، هو المالك و كان المال ناضّاً فإن ربح، يقسّم حسب الاتفاق و ليس للغرماء مزاحمه العامل في حصّيته، لما ستعرف من أنّه يملك الربح بالظهور فكان شريكاً للمالك، و إن لم يربح، فالمال كلّهُ للوارث.

و إن كان المال عروضاً، فإن علم الربح بظهوره، فيشارك العامل، الوارث - كلمه وارث، مفعول يشارك است - فيه حسب سهمه من الربح، و إن علم عدمه فالمال كلّهُ للوارث، و إن ربحى فقد ذهب صاحب المسالك إلى أنّ للعامل بيعه - ولى اين درست نيست، يعنى نمى تواند عامل بدون رضایت ورثه مالک تصرف کند - و هو كما ترى مع عدم رضايه الوارث المالك فعلاً، و الأولى التصالح عند رجاء الربح. (١)

ثم إنّ ما ذكرناه من الأحكام مبنى على بطلان المضاربه بموت المالك، و أمّا على ما قوينا فللعامل الاستمرار في العمل. هذه الصور الخمس فيما إذا كان الميِّت هو المالك.

و أمّا إذا كان الميِّت هو العامل، فتأتى فيه تلك الصور أيضاً، فإن كان المال ناضّاً، رابحاً يدفع سهمه من الربح إلى وارث العامل، و إن لم يربح فالمال كلّهُ للمالك.

و إن كان المال متاعاً، فإن علم فيه الربح بظهوره يشاركه - ضمير يشاركه به وارث عامل بر مى گردد -، و إن علم عدم يدفع المال إلى المالك، و إن كان الربح مرجوّاً، ففي الجواهر أنّه ينصبّ الحاكم أميناً ببيعه، فإن ظهر فيه ربح، أوصل حصّيته إلى الوارث، و إلّا سلّم الثمن للمالك (٢)، و يمكن القول بالتصالح أيضاً.

ص: ٧٢٧

١- نظام المضاربه في الشريعة الاسلاميه الغراء، الشيخ جعفر السبحاني، ج ١، ص ٥٦.

٢- جواهر الكلام، شيخ محمد حسن نجفى، ج ٢٦، ص ٣٥٦.

Your browser does not support the audio tag

موضوع: عدم ضمان عامل اگر در نگهداری کوتاهی یا زیاده روی نکند

المسألة الرابعة عشر: « العامل أمين، لا ضمان عليه لو تلف المال أو تعيب تحت يده، إلا مع التعدي أو التفريط... » (۱)

یکی از احکام مضاربه این است که اگر جناب مضارب (اسم فاعل) تعدی یا تفريط نکند، مال مضاربه تلف بشود یا عیب ببیند، آقای مضارب ضامن نیست. چرا؟ چون امین است.

البته طبق نظر سید کاظم طباطبائی یزدی سه عنوان داریم، ایشان می گوید خیانت نکند، تعدی نکند، تفريط نکند، بنده فکر می کنم سه عنوان نداریم، بلکه دو عنوان بیشتر نداریم، یا تعدی است یا تفريط، تعدی آن است که از آن قانون تجاوز کند، چیزی را که گفته بود نکن، انجام بدهد و بکند، چیزی را که نباید بکند، بکند و انجام بدهد، به آن می گویند تعدی، تفريط به عکس است، تفريط این است چیزی را که باید بکند، نکند، خیانت هم در یکی از اینها داخل است، یعنی خیانت یا تعدی است یا تفريط، بنابراین، اگر ما این دو کلمه را خوب معنی کنیم، نیاز به کلمه خیانت نیست، سید یزدی کلمه خیانت را هم افزوده، تعدی یعنی چه؟ یعنی کاری را که نباید بکند، بکند، تفريط کاری که باید بکند، نکند، خیانت نیز در یکی از این دو داخل است، مثلاً جناب مالک گفته بود پنبه بخر، طرف (عامل) به جای پنبه، آهن خریده، می فرماید این خیانت است، این داخل تحت تعدی داخل است، یعنی چیزی را که نباید بکند، کرده است، بنا بود که آهن نخرد، آهن خریده.

ص: ۷۲۸

۱- تحریر الوسيله، روح الله الموسوی الخمينی، ج ۲، ص ۵۵۸.

علی ای حال این مسأله اتفاقی است که جناب مضارب و عامل هیچ نوع ضمانی ندارد، مگر اینکه تفريط کند یا تعدی کند، حتی اگر مال المضاربه عیب ببیند باز هم ضامن نیست، و این یکی از زیبایی های مضاربه است، مضارب در عین حالی که زحمت می کشد، نباید همه چیز را به دوش بکشد، مضارب کار خودش را انجام می دهد، منتها اگر موفق نشد و ضرر کرد، عیب و خسارت دید، خسارت به عهده مضارب نیست.

پرسش

ممکن است کسی بگوید همه چیز را بر عهده مالک نهادید، پس مضارب چه کاره است؟

پاسخ

جناب مضارب و عامل هم عمر خودش مصرف کرده، یعنی یکسال تمام دویده، چیزی گیرش نیامده، اگر از آن طرف مالک

خسارت دیده، مضارب هم از این طرف ضرر دیده، چون سرمایه عمر را در این راه مصرف کرده، پس هم بر دوش مالک است و هم بر دوش مضارب و عامل، بر دوش مالک خسارت است، اما بر دوش عامل این است که عمری را مصرف کرده و در آخر هم حق ندارد به مالک بگوید به من چیزی بد.

قول شاذ

این قول شاذ است که بعضی ها می گویند اگر مضاربه سود نکرد، باید مالک به جناب مضارب و عامل أجرة المثل بدهد، این قول شاذ است، قول قوی و مشهور این است که اگر ضرر کرد بر عهده مالک است، خسارت دید بر عهده مالک است، البته بر عهده عامل هم است چون در این مدت دویده و زحمت کشیده، و چیزی گیرش نیامده.

مسأله این است، اما باید دید که دلیل مسأله چیست؟

دلیل مسأله

آقایان با بعضی از روایات استدلال کرده اند، مسأله اتفافی و اجماعی است، دلایلش را هم بعداً می خوانیم، ولی بعضی ها با یک سلسله روایات هم استدلال کرده اند، فلذا ما باید ببینیم که این روایات صلاحیت استدلال را دارند یا نه؟

ص: ۷۲۹

۱: صحیحہ عن حماد عن حریز عن زرارہ قال: «سألت أبا عبد الله ع عن ودیعه الذهب و الفضة قال فقال كل ما كان من ودیعه و لم تكن مضمونه لا تلزم» (۱)

۲: مرسه أبان بن عثمان عن حیدته عن أبي جعفر ع فی حدیث قال: «و سألته عن الذي يسبضع المال فیهلك أو يسرق أ علی صاحبہ صمان فقال لیس علیہ عزم بعد أن يكون الرجل أمینا» (۲) آقایان با این دو روایت استدلال کرده اند.

دیدگاه استاد سبحانی

ولی از نظر من این دو روایت نمی تواند شاهد ما نحن فیه باشد، چون مورد این دو روایت ودیعه است، یا ودیعه است یا استبضاع است فلذا با مورد ما فرق دارد، فرقی این است که در ودیعه طرف سود نمی برد، بلکه امانت شما را قربه إلى الله حفظ می کند، اگر بگوییم شما ضامن هستید، این عین بی انصافی است، چون طرف خواهد گفت که من در حفظ این امانت سودی نمی برم، پس چرا ضامن باشم، من قربه إلى الله آن را حفظ کردم، منتها یک حادثه ی پیش آمد و این امانت را از بین برد، در آنجا اگر بگوییم امین ضامن است، خیلی بی انصافی است و هکذا در استبضاع، استبضاع این است که طرف (عامل) قربه إلى الله برای یتیم کار می کند، مال یتیم را داده ایم که کار کند و سودش را به یتیم بدهد، اتفاقاً دزد آمد و آن را با خودش برد، در اینجا اگر بگوییم این آدم ضامن است، عین بی انصافی است، چون خواهد گفت من قربه إلى الله با مال یتیم کار می کردم، منتها سارق آمد آن را به سرقت برد و ما هم می دانیم که این آدم دروغ نمی گوید.

ص: ۷۳۰

۱- وسائل الشیعه، شیخ حر عاملی، ج ۱۹، ص ۷۹، من أبواب کتاب الودیعه، ب ۴، ح ۴ ط آل البیت.

۲- وسائل الشیعه، شیخ حر عاملی، ج ۱۹، ص ۸۰، من أبواب کتاب الودیعه، ب ۴، ح ۵ ط آل البیت.

بنابر این، در مورد این دو روایت اگر بگوییم ضامن است، بسیار کار بد و زشتی است، یعنی عقلاً چنین کاری را نمی پسندد و می گویند این «آدم» طرف سود نبوده، بلکه قربه إلی الله این کار را کرده، با این وجود، اگر بر دوشش یک چیزی بگذاریم، از نظر جامعه بد و زشت است.

بر خلاف مضارب، مضارب طرف سود است، و لذا اگر چنانچه مضاربه سود کند، بخشی از سود مال اوست، بنابراین، ما نمی توانیم از «اضعف» پی به اقولی ببریم، در آنجا اصلاً طرف سود نیست، اگر بگوییم تو ضامن هستی هم با فطرت مخالف است و هم با حکم عقلا اما جناب مضارب این گونه نیست، بلکه طرف سود است، فلذا ما نمی توانیم از این دو روایت حکم ما نحن فیه را استفاده کنیم.

أقول: فی دلالة الروایتین علی هذا الباب تأمل....، أما الأولى فهي ناظرة إلى الوديعة المطلقة التي ليس فيها أي نفع للمستودع - به فتح دال، مستودع، به کسر دال صاحب مال است، طرف مقابل مستودع (به فتح لام) است - و إنما يقبل الوديعة تبرعاً، و أما الثانية فلأن البضاعة عبارة عما يدفع الإنسان إلى غيره مالا ليتاع به متاعاً، و لا حصه له في ربحه بخلاف المضاربه (۱)، فالروایتان قاصرتان عن الاستدلال في المقام، البتة باز هم آقایان با روایات ودیعه استدلال می کنند که ما آن را قبول نداریم، چون روایات ودیعه و استبضاع ربطی به مضاربه ندارد. بهترین دلیل این روایت است که در ذیل می آید:

و الأولى أن يستدل بما رواه أبو الصباح الكِنَانِيُّ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ ع: « فِي الرَّجُلِ يَعْمَلُ بِالْمَالِ مُضَارَبَةً قَالَ لَهُ الرَّبِيعُ وَ لَيْسَ عَلَيْهِ مِنَ الْوَضِيعَةِ شَيْءٌ إِلَّا أَنْ يُخَالَفَ عَنْ شَيْءٍ مِمَّا أَمَرَ صَاحِبُ الْمَالِ » (۲).

ص: ۷۳۱

۱- مجمع البحرين، طریحی، ماده «بضع».

۲- وسائل الشیعه، شیخ حر عاملی، ج ۱۹، ص ۱۶، من أبواب کتاب المضاربه، ب ۱، ح ۳، ط آل البيت.

علی ای حال تعدی این است که کاری که نباید بکند، کرده.

و علی هذا لا یضمن علیه لو تلف المال أو تعیب تحت یده، نعم استثنی فی المتن صورتی التعدی و التفریط، و دلیله واضح لأنه بالتعدی و التفریط یرج عن کونه أمیناً.

ثم إنَّ المراد من التعدی فعل ما ینبغی ترکہ، كما أنَّ المراد من من الثانی (تفریط) ترک ما ینبغی فعله، و الخیانه جامع بینهما، فما عن السید الطباطبائی من جعلها (خیانت) قسیماً معهما لیس بتام، قال: قال: «العامل أمين فلا یضمن إلا بالخیانه - كما لو أکل بعض مال المضاربه، أو اشتری شیئاً لنفسه و أدى الثمن من ذلك - قالی را برای خود می خرد، ثمنش را از پول مضاربه می دهد -، أو وطئ الجاریه المشتراه أو نحو ذلك - أو التفریط بترک الحفظ، أو التعدی بأن خالف ما أمره به و نهای عنه» (۱).

اشکال ما بر صاحب عروه این است: و ما أسماء خیانه فهو من مقوله التعدی حیث فعل ما ینبغی ترکہ.

تقیید الضمان بما إذا كان التعدی سبباً للتلف

من در اینجا غالباً با آقایان مخالفم، یعنی در ذهن ما نسبت به مکاسب چنین فرو کرده اند که اگر مالی در دست انسانی (امینی) بخاطر تعدی و تفریط تلف شد ضامن است، ما هم می گوییم ضامن است، ولی من یک قیدی در متاجر دارم، من تعدی کردم، اما اگر تعدی نمی کردم باز تلف می شد، اینجا باز هم من ضامن هستم یا نه؟ اینجا است که در آن قاعده: «ما یضمن بصحیحه یضمن بفاسده»، من این قید را گذاشتم، یعنی من قبول دارم: «ما یضمن بصحیحه یضمن بفاسده»، اما به شرط اینکه من سبب تلف بشوم، تعدی و تفریط من سبب تلف بشود، اما اگر من تعدی کردم، تفریط هم کردم، اما من سبب تلف نشدم، سبب چیز دیگری است. چطور؟ بنا بود که من پنبه بخرم، مولا - گفته بود: «اشتر قطناً» من آهن خریدم و کنار گذاشتم، سیلی آمد آهن را با خودش برد، البته من در اینجا ضامن هستم، و حال آنکه اگر پنبه هم خریده بودم، به طریق اولی آن را سیل می برد، سیلی که این آهن های سنگین را با خودش برد، به طریق اولی پنبه را می برد، من این قید را در آنجا هم گذاشتم «ما یضمن بصحیحه یضمن بفاسده»، در صورت تعدی و در صورت تفریط به شرط اینکه تلف مستند به تعدی و تفریط من بشود، و اما اگر من تعدی کردم، خلاف شرع کردم، باید از نظر مولا مورد مواخذه قرار بگیرم، اما من سبب تلف نشدم، سبب تلف بلای آسمانی بوده، در اینجا اگر بگوییم طرف ضامن است، خیلی بعید است.

ص: ۷۳۲

البته آقایان نظرش به غاصب نرود، چون «الغاصب يؤخذ بأشدد الأحوال»، اگر غاصب مال کسی را غصب کند، چه پول در دست مالک باشد یا در دست غاصب باشد، زلزله بیاید و آن را ببرد، مثلاً غاصب اسب کسی را غصب کند و آن را در طویله خودش ببرد و اتفاقاً زلزله بیاید و این اسب را بکشد، این اسب توسط این زلزله کشته می شد خواه در طویله مالک باشد یا در طویله غاصب، باز هم غاصب ضامن است. چرا؟ چون غاصب مجرد اینکه دستش را روی مال کسی گذاشت، ضمانت بر گردنش آمد، من در آنجا قبول دارم که غاصب ضامن است و اگر غاصب عینی را غصب کرد و بعداً تلف شد، تلف هم بگونه ای است که اگر در دست مالک هم بود تلف می شد و اگر در دست غاصب هم می بود تلف می شد، اما مضاربه این گونه نیست، من بر خلاف نظر مالک بجای پنبه، آهن خریدم، به گونه ای که سیلی آمد آهن را با خودش برد و اگر پنبه هم خریده بودم، باز هم سیل آن را می برد، فلذا ما نمی توانیم در اینجا حکم غاصب را پیاده کنیم.

مرحوم شیخ انصاری در متاجر در قاعده: «ما یضمن بصحیحه یضمن بفاسده» مطلقاً می گوید این آدم ضامن است، ما در آنجا این قید را گذاشتیم و گفتیم اگر تلف بشود این آدم ضامن است به شرط اینکه سبب تلف تعدی و افراط این آدم باشد، اما اگر من یک خلافی کردم، اما سبب تلف عامل آسمانی است یا هلاکت زمین است، اینجا معلوم نیست که من ضامن باشم، این نظری است من در: «ما یضمن بصحیحه یضمن بفاسده» دارم، اینجا هم این نظر را دارم.

تقييد الضمان بما إذا كان التعدي سبباً للتلّف

ثمّ لا بدّ من تقييد الضمان بما إذا كان التعدي سبباً، و لو ناقصاً للتلّف و منتهياً إليه، مثل ما إذا كان المال قطعاً فأمر ببيعه، فخالف حتّى حدث حريق في المخزن، فاحترق رأس المال كلّهُ - اینجا ضامن است. چرا؟ چون من گفته بودم بفروش، این آدم نفروخت تا اینکه به وسیله حریق تلف شد -.

و أمّا إذا لم يكن له أيّ تأثير كما إذا كان رأس المال حديداً فأمر بتبديله قطعاً فامتنع، و جاء السيل فذهب بكلّ شيء، فالضمان هنا مشكل جداً، لأنّه لو قام بما أمر، لذهب به السيل بسهولة أيضاً.

و الحاصل أنّه يجب في الحكم بالضمان، أن يكون لتعديّه أو تفریطه تأثير في التلّف، فالقول بالضمان مطلقاً عند التعدي أو التفریط و لو بآفه سماويه أمر مشكل، و إن أطبقت كلماتهم على الضمان في المقام، و ليس هو كالغاصب الذي يؤخذ بأشقّ الأحوال، و يحكم بالضمان حتّى يؤدّي العين أو المثل أو القيمة.

آقایان مضارب را با غاصب یکی گرفته اند و حال آنکه غاصب با مضارب فرق می کند، غاصب ضامن است، چون در غاصب است، اما جناب «مضارب» امین است و فقط یک خلاف دستور را مرتکب شده، بنا بود که پنبه بخرد، بجای پنبه آهن خرید، سبیل آمد همه را برد، در اینجا بگوئیم آقای مضارب تو ضامن هستی، بازار و عرف و عقلا بر این مسأله می خندند و زیر بار این مسأله نمی روند، البته این به این معنی نیست که فقه را از عرف بگیریم، فقه را از شریعت مقدسه می گیریم، «علی الید» اینجا را نمی گیرد و دلیل بر ضمان این نیست. آن روایتی که خواندیم ناظر به جایی است که تعدی و تفریط دخالت در تلف داشته باشد.

Your browser does not support the audio tag

موضوع: آیا مضارب و عامل، ضامن وضعیه و پایین آمدن قیمت است؟

همانگونه که توجه دارید، بحث جلسه گذشته در باره تلف رأس المال بود، مثل اینکه رأس المال را سیل با خودش ببرد، یا صاعقه آن را از بین ببرد یا سارق و دزد سرقت کند، اما بحث امروز در باره خسارت است و به اصطلاح اگر معامله ضرر کرد، یعنی رأس المال هست، اما قیمت پایین آمده، به این می گویند: وضعیه.

پس هر موقع ما گفتیم: وضعیه، مراد از وضعیه این است که جنس هست، اما قیمت خیلی پایین است به گونه ای که با رأس المال تطبیق نمی کند، فرض کنید رأس المال هزار دینار بود، الآن این جنس را هفتصد دینار می خرند، جنس موجود است، به این می گویند: وضعیه.

بنابراین، بحث فعلی ما با بحث قبلی موضوعاً فرق می کند، بحث گذشته راجع به تلف بود، دزد و سیل می برد، اما در بحث فعلی، جنس و سرمایه سر جای خودش هست، اما قیمت پایین است.

ما در اینجا عرض می کنیم اگر جناب مضارب و عامل تعدی و یا تفریط نکرده اما قیمت پایین آمده، در اینجا جناب مضارب ضامن نیست.

بنابر این، اگر جنس باقی هست و اما قیمت پایین است به گونه ای که با رأس المال همخوانی ندارد، جناب آقای مضارب و عامل ضامن نیست، این مسأله روشن است. چرا؟ چون فرض این است که این آدم (مضارب و عامل) امین است، مگر اینکه جناب مضارب و عامل، سبب پایین آمدن قیمت شده باشد، یعنی عمل او (مضارب) سبب بشود که قیمت پایین بیاید، همان قیدی را که در جلسه گذشت راجع به تلف بیان کردیم و گفتیم تلف در صورتی مایه ضمان است که عمل این سبب تلف بشود، اما اگر عمل این آدم سبب تلف نشود، هر چند این آدم (عامل) تعدی و تفریط کرده، اما اگر تلف شده، تلف مربوط به این نیست، ما در اینجا گفتیم قائل به ضمان نیستیم.

ص: ۷۳۵

دیدگاه شیخ انصاری

در کتاب متاجر شیخ این مسأله آمده که: «ما یضمن بصحیحه یضمن بفاسده» حالا بنده از شما یک جنسی (مثلاً قالی) را خریده ام، پولش را هم پرداخت نموده ام، ولی معلوم شد که معامله ما باطل بوده، من باید ثمن را از بایع بگیرم، بایع هم باید مبیع را از من بگیرد، اگر این مبیع به وسیله زلزله تلف شد، شیخ می گوید جناب مشتری ضامن است و باید قیمت آن را بدهد.

بیان استاد سبحانی

ولی ما می گوییم این حرف در جایی درست است که جناب مشتری سبب تلف بشود، این معامله ما، یک معامل باطلی بوده، «ما یضمن بصحیحه یضمن بفاسده» من باید پولم را از او (عامل) بگیرم، او (عامل) هم باید جنس را از من بگیرد، من هم آماده پرداخت جنس بودم، اما یک بلای آسمانی یا زمینی مانند صاعقه و سیل آمد و این قالی را از بین برد، من مشتری باید قالی بخرم و به او بدهم، این مسأله از نظر ما ثابت نیست و لذا ما در آنجا عرض کردیم که: «ما یضمن بصحیحه یضمن بفاسده»، اگر فاسد مشتری باید قیمت مبیع پردازد، اگر تلف مستند به خودش است، حتماً ضامن است، اما اگر جناب مشتری هیچ نوع تاثیری در تلف مبیع نداشته، بلکه توسط بلاهای آسمانی یا زمینی از بین رفت، در اینجا ضامن مشتری کار مشکل است، عین این بیانی که در آنجا گفتیم، در اینجا نیز عرض می کنیم، یعنی در همین جا نیز آن را مطرح می کنیم و می گوییم پایین آمدن قیمت، دو جور است، گاهی من سبب پایین آمدن قیمت هستم، فرض کنید دارای گوسفندم، گوسفند را در ایام عید اضحی می خرم، من جنس را در موقعش در بازار عرضه نکردم، و حال آنکه من باید گوسفند را در نهم و دهم ماه ذی الحجّه در بازار بیاورم تا مردم آن را بعنوان قربانی بخرند، روز سیزدهم یا چهاردهم ذی الحجّه در بازار آوردم که قیمت گوسفند پایین آمده، البته من حتماً در اینجا ضامن وضعه و پایین آمدن قیمت هستم.

اما اگر من مقصر نباشم، فرض کنید به من گفت: مسافرت نکن، من قالی را به مسافرت بردم، قیمت پایین آمد، به گونه ای که اگر در وطن هم بودم، قیمت باز هم پایین بود، اینجا من ضامن نیستم.

بنا براین، آن ضابطه ای را که در «ما لا یضمن» گفتیم و در تلف هم گفتیم، در وضعه نیز همان مسأله را می گوئیم.

بله، اگر من به مسافرت رفتم و اتفاقاً در مسافرت قیمت پایین بوده، و حال آنکه اگر در محل بودم، قیمت پایین نبود، تا از مسافرت برگشتم، دیدم که در وطن و محل هم قیمت پایین آمده، البته در اینجا ضامن است.

العامل أمين غير ضامن للوضعيه

أريد بالوضعيه الخساره المتوجهه على التجاره، عند نزول السوق مع بقاء رأس المال بصورة العروض، و بما أنه أمين لا يضمن الخساره المتوجهه إلى التجاره إلا مع التعدي أو التفريط، و قد مرّ في روايه أبي الصباح الكناني قوله ع: «لَهُ الرَّبِيحُ وَ لَيْسَ عَلَيْهِ مِنَ الْوَضِيعَةِ شَيْءٌ إِلَّا أَنْ يُخَالَفَ عَنْ شَيْءٍ مِمَّا أَمَرَ صَاحِبُ الْمَالِ» (١).

و يأتي هنا ما تقدّم في ضمان رأس المال، بأنه إنما يضمن إذا كان لتعديّه أو تفريطه تأثير في الوضعيه، و إليك التأمل في الصور التاليه:

١: إذا سافر (مع النهي)، و خسر في التجاره بحيث لو كان في البلد لما خسر.

در اینجا قطعاً ضامن است.

٢: إذا سافر (مع النهي)، و خسر في التجاره على وجه لو بقي في البلد التي سافر عنها، لحصلت تلك الوضعيه أيضاً.

در اینجا ضامن نیست.

ص: ٧٣٧

١- وسائل الشيعه، شيخ حر عاملی، ج ١٩، ص ١٦، من أبواب كتاب المضاربه، ب ١، ح ٣ ط آل البيت.

۳: إذا نزل السوق في البلد و غيره الذي سافر إليه، فسافر فحسر.

مسئلاً در اولی ضامن است، اما در دومی و سومی ضامن نیست.

و من المعلوم أنّ لمخالفته تأثيراً في الخساره في الصورة الأولى، دون الصورتين الأخيرتين.

گفتار آیت الله حکیم

مرحوم آیت الله حکیم تصورش این است که مخالفت امر مالک، سبب بشود بر اینکه جنس قیمتش پایین بیاید، این صورت عامل و مضارب ضامن است.

ولی بنده می گویم لازم نیست که تنها امر مالک باشد، حتی اگر امر مالک نباشد، اما بازار گوسفند روزهای نهم و دهم ذی الحجه رونق دارد، این آدم بازار(روز نهم و دهم ذی الحجه) را رها کند و گوسفند را در آن روزها به میدان بیاورد، بعد از سیزده و چهاردهم ذی الحجه به میدان بیاورد، در این فرض نیز پایین آمدن قیمت گوسفند را ضامن است، یعنی لازم نیست که حتماً مخالفت امر مالک باشد، حتی اگر موقعیت را هم از دست بدهد، خود از دست داد موقعیت هم سبب وضعه می شود و این آدم ضامن است.

بنابر این، مرحوم سید یزدی هردو را گفته، یعنی هم امر مالک را گفته و هم اگر موقعیت را از دست بدهد را گفته است.

ثم إنّ السيد الحكيم خصّ ضمان الوضیعه بمخالفة أمر المالك، و لكن التخصیص بلا دلیل، كما إذا ترك التجاره فی يوم تكثر فيه الرغبة، فعرض بعد ذلك اليوم فنزل السوق، فهو ضامن لها و إن لم تكن فيه مخالفة للأمر الشخصي (۱).

مسئلاً باید موقعیت ها را هم از دست ندهد، از دست دادن موقعیت، خودش یکنوع خلاف است، اما مرحوم سید هردو را گفته، هم مخالفت امر مالک را گفته و هم از دست دادن موقعیت ها را.

ص: ۷۳۸

و ما ذر کرناه هو الظاهر من السید الطباطبائی حیث قال: « و لو اقتضت المصلحه بیع الجنس فی زمان و لم یبع ضمن الوضیعه إن حصلت بعد ذلك» (۱)

چنانچه که می دانید، مستمک آیت الله حکیم، شرح کتاب شریف: «العروه الوثقی» است، آیت الله حکیم از این طرف می گوید خسارت در جایی است که مخالفت امر مالک بشود، از آن طرف می بیند که در متن (عروه الوثقی) مرحوم سید نمی فرماید حتماً امر مالک، بلکه حتی اگر موقعیت را هم از دست بدهد، این هم کافی در ضمان است، ایشان (آیت الله حکیم) کلام سید را توجیه کرده و گفته مگر این جور بگوییم، عقد بر اساس این بود که موقعیت ها را هم در نظر بگیرد، یعنی عقد مضاربه بر این اساس بود که موقعیت ها را هم در نظر بگیرد و از دست ندهد.

ما می گوییم: جناب آیت الله حکیم، نیازی به این تاویل و توجیه نیست، شما از اول صاف و پوست کنده بگو، یا مخالفت امر مالک یا از دست دادن موقعیت، لازم نیست که منحصر کنی به مخالفت امر مالک، آن موقع بر گردی و این را توجیه کنی و بگویی: بله، اگر عقد مضاربه بر اساس این باشد که جناب مضارب موقعیت ها را هم در نظر بگیرد، این از قبیل شروط «مبنی علیه العقد» بوده، یعنی عقد بر این اساس بوده، ما می گوییم این توجیه شما لازم نیست، بلکه از همان اول دایره را مضیق نکن، یعنی منحصر به مخالفت امر مالک نکن تا مجبور به توجیه شوی.

ص: ۷۳۹

۱- العروه الوثقی، سید محمد کاظم طباطبائی یزدی، ج ۲، ص ۳۸۶، کتاب المضاربه، المسأله ۳۹.

گاهی از اوقات مالک هایی پیدا می شوند که ثروت هنگفت خود را در اختیار عامل می گذارند، منتها دوتا شرط می کنند که حضرت امام (ره) یکی از این دو شرط را بیان کرده، اما دیگری را بیان نکرده است.

الف؛ شرط اول اینکه جناب مالک به عامل بگوید: تو رأس المال را ضامن هستی (امام این را نیاورده). البته به شرط اینکه تعدی و تفریط نکنند و الا اگر تعدی و تفریط کند، احتیاج به شرط نیست، شرط در جایی است که اگر تعدی و تفریط هم نکنند، بگوید رأس المال را ضامن هستی.

ب؛ شرط دوم اینکه: اگر جنس قیمتش پایین آمد و وضعی پیدا کرد، شما (عامل) پایین را ضامن هستی، ما هر دو را بحث می کنیم، یعنی هم ضامن رأس المال را بحث می کنیم و هم ضامن وضعی را.

در متن تحریر الوسیله، فقط شرط دوم آمده نه شرط اول.

«و لو اشترط المالك علی العامل أن یكون شریکاً معه فی الخساره (خسارت)، همان وضعی است - كما هو شریک فی الربح ففی صحته وجهان، أقواهما العدم» (1)

من اولی را بحث می کنم و آن اینکه مالک شرط می کند که: جناب عامل، من این مبلغ را در اختیار تو می گذارم و اگر تلف شد، تلفش بر عهده توست و تو نسبت به تلف ضامن هستی هر چند تعدی و تفریط نکرده باشی.

آیا می شود که جناب مالک، یک چنین شرطی را علیه عامل بکند؟

مشهور این است که چنین شرطی را نمی تواند بکند، مشهور این است که نمی شود بر عامل ضمانت رأس المال را تحمیل کند و بگوید: تو ضامن رأس المال هستی، اگر رأس المال تلف شد، هر چند تعدی و تفریط در کار نباشد، تو ضامن هستی، مشهور می گویند مالک حق ندارد یک چنین شرطی را علیه مضارب و عامل بکند. چرا؟ به دو دلیل:

ص: ۷۴۰

۱: اولاً، می گویند این شرط مخالف مقتضای عقد است، مقتضای عقد این است که اگر جناب عامل تعدی و تفریط نکند، مسئولیت نداشته باشد، ولی تو (مالک) می گویی حتی اگر تعدی و تفریط هم نکند، باز هم مسئولیت دارد، این خلاف مقتضای عقد است و آقایان می گویند: شرطی که مخالف مقتضای عقد باشد، هم فاسد است و هم مفسد، البته هر شرط فاسد، مفسد نیست، اما شرطی که مخالف مقتضای عقد است، هم فاسد است و هم مفسد، یعنی دو شرط مسلم است که هم فاسد و هم مفسد، یکی شرطی که مخالف کتاب و سنت باشد و دوم شرطی که مخالف مقتضای عقد باشد، سومی هم اگر سبب جهالت بشود، این را هم اضافه کرده اند، اما بقیه جاها نگفته اند که شرط فاسد، مفسد عقد است، اینجا می گویند مخالف مقتضای عقد است.

تأمل استاد سبحانی

ولی بنده در اینجا تأمل دارم که آیا واقعاً این شرط خلاف مقتضای عقد است یا نیست؟

من قبلاً یک میزان و معیاری را برای مخالف مقتضای عقد ارائه نمودم، اگر آن میزان را بخاطر داشته باشید، خواهید دید که این شرط مخالف مقتضای عقد نیست، مخالف مقتضای عقد این است که هر موقع بگوییم، خلاف این شرط در نظر بیاید، «بعث»، یعنی ثمن درش خوابیده، آجرتک، یعنی اجرت در کار است، فلذا اگر کسی بگوید: «باع بلا ثمن و أجر بلا أجره» این مخالف مقتضای عقد است.

یا مخالف لوازم عرفیه باشد، یعنی با متن عقد مخالف نیست اما با لوازم مخالف است، مانند: «أنکحتک»، اما به شرط اینکه به من دست نرنی، این نمی شود. چرا؟ چون عرفاً نکاح بخاطر لذت جنسی است، «أنکحتک» بدون لذت جنسی، این دیگر نکاح نیست.

ص: ۷۴۱

بنابراین، میزان در شناسای شرط مخالف مقتضای عقد این است که آن شرط، یا با مفهوم عقد سازگار نباشد یا با لوازم عقد.

مثال اولی، مانند: «باع بلا ثمن، آجر بلا أجره»

مثال دومی (لوازم) مانند: «نکح»، بدون لذت جنسی، و در ما نحن فیه هیچکدامش نیست، یعنی نه مخالف مفهوم عقد است و نه مخالف لوازم عقد، مثلاً مالک به طرف (عامل) می گوید: فلانی، این مبلغ در اختیار شما باشد، اما ضامن رأس المال هستی، این نه مخالف مفهوم عقد است و نه مخالف با لوازم عقد. چرا؟ چون المضاربه عباره، که عمل از عامل و رأس المال از مالک باشد، بقیه احتیاج به مذاکره دارد.

به بیان دیگر: شرط بر دو قسم است:

الف؛ شرط مطلق العقد.

ب؛ شرط عقد مطلق.

مثلاً- در علم نحو یک مطلق المفعول داریم و یک مفعول مطلق، مطلق المفعول، همه مفعول ها را شامل است، مفعول مطلق فقط یک مفعول را شامل است که همان مفعول مطلق باشد، اگر آقایان فرق گذاشته اند بین مطلق المفعول و بین مفعول مطلق، مطلق المفعول هر پنج تا را می گیرد، مفعول مطلق یکی را می گیرد، اگر واقعاً مطلق المفهوم این شرط را نپذیرد، فرق نمی کند بیع، اجاره و سایر عقود، اما اگر شرط مخالف عقد مطلق باشد، شما می گوید: «ضاربتک»، و سپس سکوت کنی و چیزی نگویی، در اینجا جناب مضارب ضامن نیست، اما اگر من سکوت را بشکنم و بگویم: این مبلغ را بگیر، اگر تلف شد، شما ضامن هستی، جناب مستدل، «خلط بین مطلق العقد و عقد المطلق»، اگر چیزی مخالف مطلق العقد باشد، در تمام عقود امکان ندارد، اما اگر مخالف عقد مطلق است، در این صورت اگر سکوت کرد، ضامن نیست، اما اگر حرف زد، ضامن است.

ص: ۷۴۲

إذا اشترط المالك على العامل أن تكون الخساره عليهما كالربح، أو اشترط ضمانه لرأس المال، ففي صحة الشرط وجهان، أو قولان.

ثم إنَّ الكلام يقع تاره في ضمان رأس المال عند التلف و إن لم يكن مقرونًا بالتعدّي و التفريط، و أخرى في ضمان الوضيعه عند نزول السوق مع بقاء رأس المال بصوره العروض، و إليك الكلام في الأول، و سيوافيك الكلام في الثاني.

اشترط ضمان رأس المال

فنعول: استدلال بطلان الشرط بوجوه:

١: ما ذكره صاحب جامع المقاصد: « من أنَّ الشرط باطل لمنافاته لمقتضى العقد شرعاً، فيبطل العقد بها، لأنَّ التراضى المعتبر فيه لم يقع إلّا على وجه فاسد فيكون باطلاً» (١)

يلاحظ عليه: أنَّ الميزان في كون الشرط منافياً لمقتضى العقد ظهور المنافاه بين مفهوم العقد و الشرط، أو بين العقد و لوازمه العرفيه، و الأول كما في مثل قوله: «بعتك بلا ثمن، و آجرتك بلا أجره» و الثاني: «أنكحتك بشرط أن لا أتمتع منك أبداً»، و أمّا المقام فليس كذلك إذ ليس عدم الضمان داخلاً في جوهر المضاربه (أى فى مفهوم عقد المضاربه) و لا يعدّ من اللوازم العرفيه التى لا تنفك عنها فإنّها ليست إلّا - عمل العامل بمال المالك على أن يكون الربح بينهما - على ما اتّفقا عليه.

و ليس عدم الضمان مأخوذاً فيه بنحو أحد الأمرين فى جوهرها أو لوازمها.

آيا مضارب و عامل، ضامن و ضيعه و پايين آمدن قيمت است؟ ۹۶/۰۱/۰۸

Your browser does not support the audio tag.

موضوع: آيا مضارب و عامل، ضامن و ضيعه و پايين آمدن قيمت است؟

همانطور که بیان گردید، در اینجا دو مسأله است که اولی را حضرت امام (ره) مطرح نکرده، فقط دومى را مطرح نموده اند، ولى ما هردو را بحث مى کنیم.

ص: ۷۴۳

١- جامع المقاصد، محقق ثانی، ج ٨، ص ٥٥.

آيا مالک مى تواند جناب عامل را نسبت به تلف رأس المال ضامن کند؟

دیدگاه مشهور

خیلی از آقایان (مشهور) قائلند که این تضمین صحیح نیست. چرا؟ برای این مدعاى خود دوتا دليل ارائه نموده اند:

الف؛ گاه می گویند خلاف مقتضای عقد است.

ب؛ گاه می گویند: خلاف سنت است.

اولی را در جلسه گذشته خواندیم و گفتیم آقایان می گویند مقتضای عقد عدم ضمان است، (ما گفتیم) این مقتضای اطلاق عقد است، یعنی اگر عقد را مطلق بگذاریم، جناب عامل ضامن تلف رأس المال و سرمایه نیست، البته به شرط اینکه تعدی و تفریط نکند.

ولی بحث ما در اطلاق عقد نیست، بحث ما در جایی است که عقد را مقید کند، بنابراین، منافات ندارد که مقتضای اطلاق عقد عدم ضمان باشد، اما مقتضای تقیید عقد ضمان باشد.

قبلاً گفتیم که ما دو قسم آثار داریم، یک آثاری داریم که مال مطلق عقد است، که چنین آثاری قابل تفکیک نیست، اما یک آثاری داریم که آثار مطلق عقد نیست بلکه آثار عقد مطلق است، مثل مفعول مطلق، چیزی که اثر عقد مطلق است، با تقیید از بین می رود.

آقایان خلط کرده اند بین اثر مطلق عقد و بین اثر عقد مطلق، عقد مطلق اثرش عدم ضمان است، اما بحث ما در عقد مقید است.

دلیل دوم مشهور

می گویند این شرط بر خلاف سنت است، روایتی را می خوانیم که ظاهرش این است که جناب عامل ضامن تلف نیست.

صحیح محمد بن قیس

عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ قَيْسٍ عَنْ أَبِي جَعْفَرٍ قَالَ: « قَالَ أَمِيرُ الْمُؤْمِنِينَ ع مَنْ أَنْجَرَ مَالًا وَ اشْتَرَطَ نِصْفَ الرِّبْحِ فَلَيْسَ عَلَيْهِ ضَمَانٌ » (۱)

ص: ۷۴۴

۱- وسائل الشیعه، شیخ حر عاملی، ج ۱۹، ص ۲۱، من أبواب کتاب المضاربه، ب ۳، ح ۲، ط آل البیت.

این روایت صریحاً می گوید که این آدم ضامن نیست، شما که می گوید من مقید می کنم که عامل ضامن باشد، این شرط شما بر خلاف این روایت است، در مقابل این روایت، چگونه می گوید ضامن است؟!

دیدگاه استاد سبحانی

باید توجه داشت که ما دو نوع ضامن داریم:

۱: ضامن یدی.

۲: ضامن عقدی.

یعنی یک ضامن یدی داریم، یک ضامن عقدی داریم، این روایت ناظر به ضامن یدی است و آن این است که جناب عامل مثل غاصب نیست، چون غاصب ضامن یدی دارد، یا مثل آن عامل هم نیست که تعدی و یا تفریط کند، آن ضامن یدی دارد، این روایت روایت ناظر به ضامن یدی است و آن این است عامل که سرمایه را گرفت ضامن نیست، بر خلاف غاصب، غاصب که گرفت ضامن است، بر خلاف عاملی که اگر تعدی و تفریط کند ضامن است، روایت در مقام رفع ضامن یدی است، یعنی ید ضامن نمی آورد، ولی بحث ما در ضامن عقدی است، شرط می کنیم که جناب عامل این مبلغی که در اختیار شماست، با این تجارت کنید، ولی ضامن هستید. پس جناب عامل از نظر ید ضامن نیست، اما از نظر عقد ضامن است.

روایت محمد بن قیس از منظر آیت الله حکیم

اتفاقاً آیت الله حکیم به این نکته توجه کرده که این روایت ناظر به ضامن یدی است و حال آنکه بحث ما در ضامن عقدی و ضامن شرطی می باشد:

«و لعلّه يرجع ما ذكره السيد الحكيم: «أن عدم الضمان لعدم المقتضى لا لمقتضى العدم، و مع الاحتمال يبنى على صحه الشرط المخالف له، لعدم ثبوت كونه مخالفاً للكتاب».

ص: ۷۴۵

بنابراین، خلط شده است بین ضمان ید و بین ضمان عقد، این روایت ضمان ید را می گوید و ما نیز ضمان ید را قبول داریم، همین که جناب عامل گرفت، یدش، ید ضمان نیست، اما این مانع ندارد که از جانب دیگر بر گردنش ضمان بگذاریم.

استناد آیت الله خوئی بر این روایت

مرحوم آیت الله خوئی بر این روایت تکیه می کند و می خواهد بگوید شرط شما مخالف این روایت است، روایت این بود: « قَالَ أَمِيرُ الْمُؤْمِنِينَ ع مَنْ أَتَجَرَ مَالًا وَ اشْتَرَطَ نِصْفَ الرَّبْحِ فَلَيْسَ عَلَيْهِ ضَمَانٌ »

ایشان با این روایت می خواهد بگوید شرط ضمان خلاف این روایت است. چرا؟ می فرماید این روایت اطلاق دارد و می گوید: « فَلَيْسَ عَلَيْهِ ضَمَانٌ » اطلاق دارد، سواء اشترطت أم لم تشرط، اطلاق دارد، این اطلاق دارد و می گوید به کلی این آدم (عامل) ضامن نیست خواه ضمان را شرط بکنی یا شرط نکنی.

بنابراین، اگر شما شرط ضمان کنی، خلاف اطلاق این روایت است.

یلاحظ علیه: در اطلاق باید متکلم در مقام بیان باشد، آیا این روایت در مقام بیان این جهت است؟ در اخذ به اطلاق باید متکلم در مقام بیان این باشد، این روایت در مقام ضمان ید است: « مَنْ أَتَجَرَ مَالًا وَ اشْتَرَطَ نِصْفَ الرَّبْحِ فَلَيْسَ عَلَيْهِ ضَمَانٌ » این روایت ضمان یدی را می گوید، اطلاق ندارد که ضمان عقدی را هم نفی کند، لأن شرط الأخذ بالإطلاق كون المتكلم في مقام البيان، متکلم باید در مقام بیان باشد.

و بذلك يظهر ضعف ما أفاده السيد الخوئي: « إِنَّ ذَلِكَ مِنْ جِهَةِ ملاحظه أَنَّ الْعَامِلَ أَمِينٌ وَ مقتضى ما دلّ على أَنَّ الْأَمِينَ لَا يَضْمَنُ وَ لَا سَيِّمًا بَعْضُ النُّصُوصِ الْوَارِدَةِ فِي خُصُوصِ الْمَضَارِبَةِ، هُوَ عَدَمُ الضَّمَانِ فِيكُونِ اشْتِرَاطِ الضَّمَانِ مِنَ الشَّرْطِ الْمَخَالَفِ لِلسَّيِّئَةِ حَيْثُ إِنَّ مَقْتَضَاهُ عَدَمَ ضَمَانِ الْأَمِينِ سِوَا اشْتِرَاطِ عَلَيْهِ ذَلِكَ أَمْ لَا يَشْتَرِطُ فَيَبْطُلُ لَا مَحَالَهُ » (1)

ص: ۷۴۶

اشکال ما بر گفتار ایشان این است که متکلم در مقام بیان جهات دوم نیست، متکلم در مقام بیان ماهیت مضاربه است، ماهیت مضاربه این است که من عامل پول را گرفتم، امین هم هستم و من حوادث زمینی و آسمانی را ضامن نیستم، اما اگر جناب مالک یک عهده دیگری با من ببندد، یک تعهد دیگری با من ببندد، آن تعهد را هم نمی توانم، روایت ناظر به آن نیست، عرض کردیم که متکلم باید در مقام بیان باشد. تم الکلام فی قسم الأول (که ضامن تلف باشد).

ما ضامن تلف را پذیرفتیم، البته در صورتی که با شرط دیگر شرط کند، مادامی که شرط نکند ضامن نیست.

اشترای ضامن الوضیعه

وضیعه این است که جنس هست، اما قیمتش پایین آمده، معنای وضیعه این است، مثلاً گندم به همان مقدار در انبار هست، قالی هست، منتها قیمتش هزار تومان بود، الآن هشتصد تومان شده، البته اگر تعدی و تفریط کند ضامن است، بحث ما در جایی است که نه تعدی کرده و نه تفریط، ولی من وضیعه را شرط می کنم و می گویم: فلانی، من با تو معامله می کنم، منتها یک دانه شرط دارم و آن اینکه اگر بازار به گونه ای شد که قیمت ها پایین آمد و این جنس نتوانست رأس المال را تامین کند، پایین آمدن قیمت را ضامن هستی، مثلاً رأس المال هزار تومان بوده، این جنسی که الآن در انبار هست، قیمتش هشتصد تومان است، دوپست تومانش را ضامن هستی، یا نصفش را من و نصفش را تو، می گویم چه فرق می کند با مسأله تلف المال، در جایی که ما در تلف گفتیم ضامن یدی نیست، اما ضامن عقدی است، در اینجا نیز می گویم ضامن یدی نیست، اما ضامن عقدی هست.

در اینجا دو اشکال مهم گرفته اند، من اشکال را بیان می کنم، جوابش را از شما می خواهم.

إِنْ قُلْتَ: رَوَيْتِي كَمَا كُنْتُ: عَنْ إِسْحَاقَ بْنِ عَمَّارٍ عَنْ أَبِي الْحَسَنِ ع قَالَ: « سَأَلْتُهُ عَنْ مَالِ الْمُضَارَبَةِ قَالَ الرَّبِيحُ بَيْنَهُمَا وَالْوَضِيعَةُ عَلَى الْمَالِ » (۱)

«إِنْ قُلْتَ» می گوید ما از این روایت استفاده می کنیم که خسارت متوجه رأس المال است، «إِنْ قُلْتَ» می گوید ما از این روایت استفاده می کنیم که حکم شرع این است که: «وَالْوَضِيعَةُ عَلَى الْمَالِ» و احکام شرعی را با عناوین ثانویه نمی شود عوض کرد، این روایت می گوید: «الرَّبِيحُ بَيْنَهُمَا وَالْوَضِيعَةُ عَلَى الْمَالِ» این حکم شرعی است و احکام شرعی با عناوین ثانویه قابل تغییر نیست، عیناً مثل این می ماند که ، «عَنِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ: «الطَّلَاقُ بِيَدِ مَنْ أَخَذَ بِالسَّاقِ» (۲) ، شما نمی توانید با شرع عوض کنید و بگویید طلاق در دست زن باشد، از این حدیث استفاده می شود که: «وَالْوَضِيعَةُ عَلَى الْمَالِ» و هذا حکم شرعی، احکام شرعی با عناوین ثانویه مانند شرط عوض نمی شود. این بهترین دلیل شان است.

قلت: جوابش این است که روایت در مقام بیان حکم شرع نیست، بلکه روایت می خواهد مضاربه را تجزیه و تحلیل کند و بگوید ماهیت مضاربه این است که سود بینهما است، ضرر هم بر رأس المال است، ماهیت مضاربه را تجزیه و تحلیل می کند نه اینکه در بیان حکم شرعی باشد، یعنی در بیان حکم شرعی نیست. چرا حضرت در این مقام است؟ چون این بنده خدا تعهد نکرده که من ضامن وضعه هستم، چون تعهد نکرده و لذا اگر قیمتش پایین آمد ضامن نیست، آیا این روایت که می فرماید: ، «الرَّبِيحُ بَيْنَهُمَا وَالْوَضِيعَةُ عَلَى الْمَالِ» در مقام بیان حکم شرعی است یا می خواهد ماهیت مضاربه و کار مالک و عامل را بیان کند که مالک باید سرمایه بدهد، عامل هم کار کند، ربح هم بینهماست، ضرر هم علی المال می باشد، تعهد در همین حد است، این منافات ندارد که یک یک تعهد بالاتر بکنند.

ص: ۷۴۸

۱- وسائل الشیعه، شیخ حر عاملی، ج ۱۹، ص ۲۲، من أبواب کتاب المضاربه، ب ۳، ح ۵، ط آل البیت.

۲- مستدرک الوسائل، میرزا حسین نوری، ج ۱۵، ص ۳۰۶، ب ۲۵، ح ۱۸۳۲۹.

و به بیان دیگر این روایت ناظر به جایی است که طرفین مضاربه کنند و سکوت نمایند «الرَّيْحُ بَيْنَهُمَا وَ الْوَضِيْعَةُ عَلَى الْمَالِ»، اما اگر سکوت نکردند، بلکه تکلم کردند، تعهد بالاتری را انجام دادند، این روایت ناظر به آن قسمت نیست.

انسان باید در فهم روایت خیلی دقت کنند، آقایان می گویند این کار بر خلاف روایت و بر خلاف حکم شرع است، «الإحكام الشرعيه لا يتغير بالعناوين». بله، ما نیز قبول داریم که احکام شرعیه با عناوین ثانویه عوض نمی شود، در کفایه نیز خواندیم که با نذر و یمین نمی شود احکام ثانویه را عوض کرد، فرض کنید من نذر می کنم که اگر در سطح چهار قبول شدم، با آب مضاف وضو بگیرم، آیا این نذر درست است؟ می گویند: نه، چون احکام شرع با عناوین ثانویه عوض نمی شود، آب وضو باید آب مطلق باشد نه آب مضاف، خواه قسم بخوری یا نذر کنی یا یک کار دیگر بکنی، با عناوین ثانویه احکام شرع عوض نمی شود، ولی حضرت در این روایت در مقام بیان احکام شرع نیست، بلکه در مقام بیان ماهیت مضاربه است و می خواهد بفرماید تعهد این آدم در این حد است که مال را بگیرد و تجارت بکند و ربح هم بینهما باشد، اگر تعهد شان به این مقدار است، پس ضامن وضعیه نیست، اما اگر تعهد بالاتر کردند، روایت ناظر به آنجا نیست.

عبارت

و من ذلك يعلم، أنه لا- فرق بين تضمينه لرأس المال عند التلف، و تضمينه الوضيعه الناشئه من تنزل السوق و ما روى: « وَ الْوَضِيْعَةُ عَلَى الْمَالِ، أو ليس عليه من الوضيعه شىء إلا أن يخالف أم صاحب المال»، لا يدلّ على أنّه حکم شرعی للمضاربه، بحيث لا- يجوز مخالفته بالعناوين الثانويه كالشرط و نحوه حتى يصحّ عدم الضمان، ككون الطلاق بيد الرجل الذى لا يغيره العنوان الثانى؛ بل المتبادر من هذه الروايات أنّ مقتضى المضاربه بما هي هي، كون الوضيعه على المال، و ذلك لأنّ العامل لم يتعهد سوى الاتجار بالمال و الاشتراك فى الربح، فلا محاله لا تتوجه الوضيعه عليه، بل على نفس المال. و أمّا أنّه حکم شرعی حتى فى صورته التعهد و قبول جبر الوضيعه بماله، فلا تنفيه الروايات، فيرجع فيها إلى القواعد العامه و إطلاقات الشروط.

پس تا اینجا یکدانه مشکل را حل کردیم، مشکل همان روایت بود که می فرمود: «وَالْوَضِيعَةُ عَلَى الْمَالِ» خیال می کنند که این یک حکم شرعی است و قابل شرعی هم قابل تغییر و رد نیست، ولی ما گفتیم این حکم شرعی نیست، بلکه بیان طبیعت کار است، طبیعت کار این است: «وَالْوَضِيعَةُ عَلَى الْمَالِ» چرا؟ چون بیش از این تعهد نکرده، و این منافات با تعهد بیشتر ندارد، این مسأله و این اشکال را حل کردیم، اما یک اشکال دیگر باقی مانده است. اشکال اول این بود که این روایت در مقام بیان حکم شرعی است و حکم شرعی هم قابل عوض شدن نیست.

ما در جواب گفتیم: روایت در مقام بیان حکم شرعی نیست بلکه در مقام بیان ماهیت مضاربه، عمل و حدود کار است.

اشکال دوم

اما یک روایت دیگر داریم که می گوید اگر کسی به دیگری پول بدهد و شرط ضمان کند، «تنقلب المضاربه إلى القرض»، پس این شرط شما باطل است. چرا؟ شرط در جایی است که با وجود شرط، ماهیت معامله عوض نشود، شما شرط کردید، با شرط شما ماهیت معامله عوض شد و حال آنکه شرط نباید معیّر ماهیت عمل باشد، ولی اگر شما این شرط را بکنید، شرط صحیح است، اما ماهیت معامله عوض می شود، این اشکال را چگونه حل کنیم؟

فإن قلت: الكلام فيما لو صحَّ الشرط يبقى العقد على حالته الأولى مع أنَّ الظاهر من صحيحه محمد بن قيس عن أبي جعفر (ع) أنَّه بالشرط تنقلب المضاربه إلى القرض، في حديث عن مُحَمَّدِ بْنِ قَيْسٍ عَنْ أَبِي جَعْفَرٍ ع فِي حَدِيثٍ أَنَّ عَلِيَّاع قَالَ: «مَنْ ضَمَّنَ تَاجِرًا فَلَيْسَ لَهُ إِلَّا رَأْسُ مَالِهِ وَ لَيْسَ لَهُ مِنَ الرَّبْحِ شَيْءٌ» (1)

ص: ۷۵۰

۱- وسائل الشیعه، شیخ حر عاملی، ج ۱۹، ص ۲۲، من أبواب کتاب المضاربه، ب ۴، ح ۱ ط آل البیت.

اگر من مبلغی را دادم و شما را ضامن کردم، این مضاربه نیست، بلکه بر می گردد قرض می شود، در واقع این کلام حضرت ناظر به آن روایت است که پیغمبر فرموده: «الخراج بالضمان» در آمد در مقابل ضمان است، چون این طرف که ضامن شد، در آمد هم مال اوست، البته این روایت را اهل سنت نقل کرده اند که: «الخراج بالضمان»، همین که جناب عالی گفتید ضامن هستید، چون ضمانت کرد، در آمد هم مال اوست.

بنابراین، ماهیت معامله عوض می شود، بحث ما در جایی است که «شرط» ماهیت معامله را عوض نکند.

فكأنه مضمونه أشبه بما روی عن النبي: «الخراج بالضمان» (۱)

این مشکل هست و البته بعضی ها فتوا داده اند، استاد ما آیت الله حجت در درسش این فتوا را می داد و می فرمود اگر کسی شرط ضمان بکند، «تنقلب المضاربه قرضاً» طبق این روایت، اگر این درست باشد، عمل های ما باطل می شود چون ما می خواهیم مضاربه باشد و شرط هم درست باشد و الا اگر شرط درست باشد، اما مضاربه تبدیل به قرض بشود، این بر خلاف مطلوب ماست.

آیا مالک می تواند با شرط، وضعیه و پایین آمدن قیمت را به گردن مضارب و عامل بیندازد؟ ۹۶/۰۱/۰۹

Your browser does not support the audio tag.

موضوع: آیا مالک می تواند با شرط، وضعیه و پایین آمدن قیمت را به گردن مضارب و عامل بیندازد؟

بحث ما در مسأله دوم است که حضرت امام نیز آن را در متن (تحریر الوسیله) متذکر شده اند و آن این است که جناب مالک به عامل شرط می کند که اگر وضعیه ای در کار بود، یعنی قیمت جنس پایین آمد، شما ضامن وضعیه هستید؟

ص: ۷۵۱

۱- مسند أحمد، احمد بن حنبل، ج ۶، ۲۷۲.

عرض کردیم آقایان (مشهور) قائلند که این شرط صحیح نیست، ولی ما روی مباحثی که در جلسه گذشته ارایه نمودیم، گفتیم چنین شرطی اشکال ندارد، یعنی نه مخالف مقتضای عقد است و نه مخالف سنت.

اشکال

آنگاه اشکالی را مطرح کردیم که جوابش را باید در این جلسه بدهیم، اشکال این بود که اگر شرط صحیح است، به شرط اینکه ماهیت معامله را عوض نکند، شرط ضمان صحیح باشد، ماهیت معامله هم به همان حالت خود باقی بماند، و حال آنکه در روایت امیر المؤمنان این است که اگر کسی شرط کند، شرطش صحیح است، اما معامله تبدیل به قرض می شود، پس این چه فایده دارد؟! بحث ما در جایی است که شرط صحیح باشد و ماهیت معامله را هم بهم نزنند، اما از روایت امیر المؤمنان ع

خلاف آن استفاده می شود، روایت این است که اگر کسی تاجری را ضامن کرد، این آدم بهره ای از ربح ندارد و تبدیل به قرض می شود «قَالَ أَمِيرُ الْمُؤْمِنِينَ عَ مَنْ اتَّجَرَ مَالًا وَ اشْتَرَطَ نِصْفَ الرِّبْحِ فَلَيْسَ عَلَيْهِ ضَمَانٌ» (۱) ، یعنی ینقلب المضاربه قرضاً. این اشکال بود که مطرح کردیم، البته استاد ما مرحوم حجت در مجلس خود به این این فتوا می داد.

جواب

ولی این روایت مشکل ایجاد می کند. چرا؟ اولاً، این فردی که (مالک) ضمان را شرط می کند، قصدش این است که مضاربه باشد و شرط هم صحیح باشد و آنکه شما می فرمایید: «ینقلب المضاربه قرضاً»، پس این از قبیل «ما قصد لم یقع و ما وقع لم یقصد»، من مضاربه را قصد کردم، و شما می گوئید، درست است که شما مضاربه را قصد کردید، اما این در واقع قرض است و این بر خلاف قاعده است، نمی شود بر خلاف قاعده یک خبری را قبول کرد. بله، اگر چند روایت باشد، مقدم بر قاعده است، اما اینکه با یک خبر واحد یک قاعده را بهم بزنی خیلی مشکل است، قاعده می گوید: «العقود: تابعه للقصد»، ولی در اینجا «العقود لیس تابعه للقصد»، طرف قصد مضاربه کرده، اما «رغماً لأنفه» بر می گردد قرض می شود.

ص: ۷۵۲

۱- وسائل الشیعه، شیخ حر عاملی، ج ۱۹، ص ۲۱، من أبواب کتاب المضاربه، ب ۳، ح ۲، ط آل البیت.

ثانیاً، بسیاری از قضاوت‌هایی حضرت علی ع جنبه قاعده‌ای ندارد و لذا می‌گویند: «قضیه فی واقعه»، یعنی لابد امیر المؤمنین ع یک جهاتی در نظرش بوده و با توجه به آن جهات، یک قضاوت‌هایی را کرده که مخصوص خودش است، و لذا برخی از قضاوت‌های آن حضرت میزان وقاعده برای دیگران نیست، خود فقها نیز می‌گویند: «قضیه فی واقعه» یعنی حضرت از آنجا که معصوم است، و لذا اساس قضاوتش را بهتر می‌داند، اما آن شرایط در ما جمع نیست و لذا ما نمی‌توانیم.

بنابراین، این روایت حجت نیست، از این، نباید آقایان این فتوا را بپذیرند که اگر کسی در مضاربه شرط ضمان کرد، «ینقلب المضاربه قرضاً»، بلکه این مضاربه هست و مسأله هم صحیح است، این عرض ما بود که بیان شد.

بیان آیت الله خوئی

آیت الله خوئی روایت را توجیه کرده، ما توجیه نکردیم، ما عرض کردیم: اولاً، این روایت مخالف قواعد است، ثانیاً قضاوت‌های علی ع برخی جنبه شخصی دارد و ممکن است شرایطی بوده که حضرت یک چنین قضاوتی کرده و ما آن شرایط را نداریم، اما مرحوم آیت الله خوئی روایت را معنی کرده و می‌گوید از اول نظر این آدم قرض دادن بوده، نه اینکه نظرش مضاربه بوده و شرط ضمان کرد و تبدیل به قرض شد، بلکه از اول نظرش قرض بود و در قرض انسان می‌تواند شرط کند که فلانی تو ضامن هستی که مبلغ را برای من برگردانی، و لذا مانع ندارد که این روایت را بپذیریم، روایت از اول ناظر به قرض است، نه اینکه از اول مضاربه بوده «رغمًا لأنفه» قرضش کردند، نه خیر، بلکه از همان اول قرض بوده و تا آخر هم قرض است.

البتة ما روایت روایت را تصحیح نکردیم، بلکه آن (روایت) را از دو نظر رد کردیم:

اولاً؛ گفتیم خلاف قواعد است، چون «العقود تابعة للقصد»، اینجا عقود تابع قصد نیست.

ثانياً، گفتیم قضایای امیر المؤمنین ع همه اش قواعد کلیه نیست، بلکه برخی از آنها از خصائص آن حضرت است، ما از این دو راه روایت را رد کردیم، ولذا این روایت برای ما حجت نیست، مرحوم آیت الله خوئی از راه دیگر وارد شده، می گوید از اول دهنده پول نظرش قرض بوده نه مضاربه، بنا براین، شرط ضمان در قرض اشکال ندارد.

محاولة لتصحيح الرواية: لما كانت الرواية مخالفة لقواعد، حاول المحقق الخوئي تصحيحها، وقال: «إن المقصود كان من أول الأمر فقال - بعد بيان الفرق بين البيع والدين - هذه الصحيحة لما كانت ناظره إلى الضمان المطلق، أعني دفع ماله إلى غيره، ليكون من عهدته من أول الأمر، كانت الرواية أجنبية عن محل الكلام، فإنها واردة في القرض ابتداءً لا في انقلاب المضاربه إلى القرض بالاشتراط.

فالصحيحة - بناء على ما ذكرناه - غير واردة في المضاربه، وإنما هي واردة في التضمين الفعلي، و أتى ذلك من اشتراط الضمان عند التلف» (1)

ثم إنه نسب ما ذكره من المعنى إلى الوافي و الحقائق.

ایشان می گوید هم وافی این حرف را زده و هم حقائق. بنابراین، این روایت دست کاری شد، من روایت را دست کاری نکردیم، بلکه گفتیم روایت صحیح است و در مضاربه اگر شرط ضمان کند «ینقلب قرضاً»، ولی گفتیم چون خلاف قواعد است ولذا با خبر واحد نمی شود، بر خلاف قواعد فتوا داد، ثانياً عرض کردیم: «قضیه فی الواقع»، اما ایشان می گوید اصلاً این روایت ناظر به مضاربه نیست، بلکه ناظر به قرض است.

ص: ۷۵۴

یلا- حظ علیه: اولاً، خدمت حضرت ایشان (خوئی) عرض می کنیم که اگر این روایت را حمل بر قرض کنیم، این از قبیل توضیح واضحات است، چطور؟ چون خیلی واضح و روشن است که اگر کسی قرض داد، تضمین هم کرد، طرف ضامن است، بلکه اصلاً قرض تضمین نمی خواهد، زیرا ضامن در خود قرض خوابیده، اگر واقعاً روایت ناظر به قرض باشد، از قبیل توضیح واضحات است.

ثانیاً، اگر این روایت ناظر به قرض باشد، کلمه ربح را در روایت چه گونه معنی می کنید « مَنْ ضَمَّنَ تَاجِرًا فَلَيْسَ لَهُ إِلَّا رَأْسُ مَالِهِ وَ لَيْسَ لَهُ مِنَ الرَّبْحِ شَيْءٌ » (۱)، معلوم می شود که مسأله، مسأله مضاربه بوده، ولذا می گویند: « وَ لَيْسَ لَهُ مِنَ الرَّبْحِ شَيْءٌ » و الا- اگر قرض بود، آیا صحیح بود که شما به یک نفر قرض بدهید، سپس به او بگویید: اگر ربح کردی، همه ربح مال خودت باشه، این معلوم است و نیاز گفتن ندارد چون همه می دانند که آنچه در جوی می رود آب است.

بنابراین، این توجیه از دو نظر صحیح نیست، اولاً توجیه این روایت به قرض ابتدائی، از قبیل توضیح واضحات است، ثانیاً، کلمه ربح، می گوید قرض دهنده حقی در این ربح ندارد، معلوم می شود که مسأله، مسأله مضاربه بوده و الا اگر قرض بود، در قرض ربحتی مطرح نیست.

یلاحظ علیه بأمور:

۱: أَنَّ حَمْلَ الرَّوَايَةِ عَلَى الْقَرْضِ يَسْتَلْزِمُ كَوْنَ الرَّوَايَةِ مِنْ قَبِيلِ تَوْضِيحِ الْوَاضِحَاتِ، إِذَا لَا يَجْهَلُ أَحَدٌ أَنَّ الْمَقْتَرَضَ ضَامِنٌ لِلْمَقْرَضِ، فَلَا مَعْنَى لِاشْتِرَاطِ الضَّمَانِ عَلَيْهِ.

ص: ۷۵۵

۱- وسائل الشیعه، شیخ حر عاملی، ج ۱۹، ص ۲۲، من أبواب کتاب المضاربه، ب ۴، ح ۱، ط آل البیت.

۲: أن في الرواية قرينه على الخلاف، حيث قال: «وَلَيْسَ لَهُ مِنَ الرِّبْحِ شَيْءٌ» فَإِنَّ كَلِمَةَ الرِّبْحِ قَرِينُهُ عَلَى أَنَّ الْمَوْرِدَ مِنْ قَبِيلِ عَقْدِ الْمُضَارَبَةِ الَّتِي يَتَوَقَّعُ فِيهِ الرِّبْحُ، دُونَ الْقَرْضِ، فَإِنَّ الْمُقْتَرَضَ رُبَّمَا يَصْرَفُهُ فِي حَاجَاتِهِ وَ لَوَازِمِ حَيَاتِهِ مِنْ دُونَ أَنْ يَرْجِعَ إِلَيْهِ بِرِبْحٍ.

ثالثاً، ایشان می گوید آنچه را که من می گویم، ملا-محسن فیض هم در وافی گفته، مرحوم صاحب حدائق هم در حدائق گفته، من فکر می کنم که ایشان به این دو کتاب مراجعه نکرده، یک نفر مراجعه کرده، نتیجه را به ایشان گفته، چون من وقتی به وافی و حدائق مراجعه کردم، ابدأ حدائق و وافی این حرف را نمی زنند که این از اول قرض است، بلکه همه شان می گویند این مضاربه هست، اگر شرط کند «ینقلب قرضاً».

۳: ما نسبه إلى الوافی غیر موجود فيه، و إليك عبارته الوافی، قال - بعد أن ذكر الرواية - : بيان: «أريد بالحديثين أن في المضاربه لا ضمان على العامل فإن اشترط فيها الضمان عليه تصير قرضاً، فلا ربح حينئذ لصاحب المال» (۱). صاحب وافی (فیض کاشانی) و همچنین علامه مجلسی هرگاه روایت را نقل کنند و روایت مشکل و ابهام داشته باشد، می گویند: بیان،

از کجای این عبارت وافی استفاده می شود که از اول نظرش قرض بوده؟!

و أما ما نسبه إلى الحدائق، فهو أيضاً لا ينطبق على عبارته، حيث إنه بعد ما نقل روایتی محمد بن قیس - و التي إحداهما روایتنا - قال:

« و التقريب فيهما أنه بمجرد تضمين المالك للمضارب يصير المال قرضاً، و يخرج عن المضاربه، و إن لم يتقدم هناك عقد القرض أولاً، و هو في معنى اشتراط الربح للعامل، فإن الأمرين من لوازم القرض» (۲).

ص: ۷۵۶

۱- الوافی، فیض کاشانی، ج ۱۸، ص ۸۸۰.

۲- الحدائق الناظره، شیخ یوسف بحرانی، ج ۲۱، ص ۲۰۲.

فخر جنا بالنتیجه التالیه: ما در این نتیجه تالیه یک نکته می گوئیم، مرحوم وافی دو روایت را کنار هم آورده، چون هردو را از «تهذیب» نقل کرده، محمد بن قیس دو روایت دارد و هردو در تهذیب است و در کافی هم است، ولی وافی از تهذیب نقل کرده، یکی را مرحوم شیخ به فاصله دو روایت نقل کرده، یکی را نقل کرده، به فاصله دو روایت، یکی دیگر را نقل نموده، هردو را وافی یکجا نقل کرده، خیال نشود که وافی اشتباه کرده. چرا؟ چون هردو در تهذیب است، هردو روایت را جمع کرده است و الا این یک روایت نیست، بلکه دو روایت است و در دو مقام، ایشان در یکجا نقل کرده است.

فخر جنا بالنتیجه التالیه: أنه لا اشكال فی اشتراط الضمان لرأس المال أو للوضیعه و إن لم یکن عن تعدد و تفریط، كما ظهر أن روایه محمد بن قیس بقرینه روایتیه الأخری، من قبیل أقضیه الإمام علی ع و لذلك جمعمها فی الوافی فی موضع واحد، و قال: عن محمد بن قیس، عن أبي جعفر ع، قال: «قضى علی ع فی تاجر اتجر بمال و اشترط نصف الربح فلیس علی المضارب ضمان»، آنگاه این روایت را آورد: «و قال أيضا من ضمن مضاربه فلیس له إلا رأس المال و لیس له من الربح شیء» (۱).

خیال نشود که این یک روایت است، بلکه دو روایت است، اولی می گوید ضمان نیست، البته اگر شرط نکند، اگر شرط نکند ضمان نیست، دومی می گوید: اگر شرط کند، «ینقلب المضاربه قرضاً».

حضرت امام (ره) می خواهد شرط ضمان را از دو راه درست کند

ص: ۷۵۷

ما تا اینجا مسأله را تمام کردیم، حضرت امام ره می خواهد شرط ضمان را درست کند، از دو راه می خواهد درست کند، ما از راه خود وارد شدیم و گفتیم شرط ضمان نه خلاف مقتضای عقد است و نه خلاف سنت، روایاتی که می گوید ضمان نیست، وضعیه بر مال است، این ماهیت مضاربه را می گوید، یعنی اگر طرفین مضاربه (مالک و عامل) سکوت کنند، اما اگر طرفین مضاربه حرف بزنند، دیگر این روایت ناظر به آنجا نیست. روایت امیر المؤمنین را گفتیم فعلاً برای ما حجت نیست، حضرت امام از راه دیگر می خواهد درست کند، دوتا راه در عبارت ایشان هست، آن کدام است؟

۱: راه اول، می فرماید اگر بگوییم مضاربه می کنیم به شرط اینکه خسارت از اول متوجه عامل باشد، این نمی شود. چرا؟ چون بر خلاف مقتضای عقد مضاربه است، از اول لبه تیز را متوجه عامل کنیم و بگوییم جناب عامل، تو زیر بار خسارت بروی، این نمی شود، چون عامل امین است، خطا هم که نکرده، اگر بخواهیم این بار را از اول بر دوش او بگذاریم این غلط است.

اما اگر مالک می گوید: جناب عامل، اگر خسارت کند و قیمت پایین بیاید، این بر دوش من، اما من شرط می کنم که از طرف من، این را جبران کنید، یک معامله جدیدی می شود، از اول متوجه مالک است، اشکال ندارد، ولی می گویم در عین حالی که متوجه من مالک است، شما این را از طرف من جبران کنید، یعنی شرط فعل است، شرط می کنم به شرط اینکه از طرف من آن را جبران کنید، می فرماید این اشکال ندارد، آنکه خلاف بود، این بود که از اول لبه تیز را متوجه عامل کنی، اگر از اول لبه تیز را متوجه عامل کنی، درست نیست، چون خلاف مقتضای عقد، و خلاف سنت است، اما اگر بگوییم: جناب عامل، ذمه تو بری است، همه این وضعیه ها بر گردن من مالک است، اما من در این معامله یک شرط می کنم و آن اینکه به شرط اینکه بار بنده را دوباره بر دوش بگیری، این چه اشکال دارد؟ یعنی اشکال ندارد.

«نعم لو كان مرجعه إلى اشتراط أنه على تقدير وقوع الخساره على المالك خسر العامل نصفه - مثلاً - من كيسه، لا بأس به، و
لزم العمل به لو وقع في ضمن عقد لازم- یا در خود عقد مضاربه یا در عقد لازم خارج - بل لا یبعد لزوم الوفاء به ولو كان في
ضمن عقد جائز مادام باقیاً.

نعم، لو فسخه و رفع موضوعه- اگر آن عقد جایز را فسخ کرد، اشکالی ندارد، این راه اول بود که بیان شد، از کلمه «کما أنه»
راه دوم شروع می شود -.

۲: راه دوم، کما أنه لا- بأس بالشرط - علی وجه غیر بعید - لو كان مرجعه إلى انتقال الخساره إلى عهده بعد حصولها في
ملکه، بنحو شرط النتيجة» (۱)

راه اول یکدانه اشکال داشت، ایشان می فرماید از اول گناه متوجه مالک باشد، بعداً در ضمن عقد لازم یا در ضمن عقد جایز
شرط کنیم بر اینکه فلانی، آن مضاربه ای که با شما کرده ام، اگر خسارت متوجه من شد، تو باید از عهده خسارت من بر
بیایی، می گوید اولی خوب است، اولی کدام است؟ فی ضمن عقد لازم خارج، این خوب است، اما دومی که در ضمن عقد
جایز باشد، می گوید می تواند عامل زیر این مسأله بزند، یعنی آن عقد جایز را بهم بزند، تا وضعیه متوجه او نشود، این اشکال
دارد، اشکال این را قبلاً خواندیم، در ضمن عقد جایز شرط می کند که: فلانی، آن وضعیه بر عهده تو باشد، امام می فرماید
مادامی که عقد جایز سر پاست، عامل باید از عهده بیرون بیاید، اما اگر عقد جایز را بهم زد، از عهده خسارت بر نمی آید.

ص: ۷۵۹

لو وقع فی ضمن عقد لازم، بل لا یبعد لزوم الوفاء به ولو کان فی ضمن عقد جائز مادام باقیاً.

اشکال من بر کلمه «نعم» است: نعم، لو فسخه و رفع موضوعه، در این صورت هیچ اشکالی ندارد، دیگر عامل ضامن نیست.

ما در اینجا یک اشکالی کردیم و گفتیم دو شرط داریم، یک شرط هایی داریم که در ضمن عقد است، «مادام الموضوع موجوداً» باید عمل کنیم، یک شرط های حمایتی داریم که حمایت از عقد می کند، این شرط ها ولو در ضمن عقد جایز باشند، لازم الوفاء هستند و الا لازم لغویه الشرط، اگر واقعاً در ضمن عقد جایز شرط کند و شرط را عامل می تواند بهم بزند، پس چنین شرطی چه فایده ای دارد؟ ولذا گفتیم: الشروط علی قسمین، قسمی داریم که در ضمن عقد است و باید به آن عمل کرد (مادام الموضوع موجوداً)، اما یک شروطی داریم که باید به آن شرط عمل کند ولو موضوع از بین برود، این شروط، شروط حمایتی هستند، یعنی از این عقد اول می خواهند حمایت کنند، چون از عقد اول می خواهد حمایت کند، ولذا عمل به این شرط واجب است سواء کان الموضوع باقیاً أو لم یکن الموضوع باقیاً.

یلاحظ علیه: أنّ لازم ذلك لغویه هذا الشرط إذا أمکن رفعه برفع موضوعه، و قد مرّ حقّ الکلام فیہ من لزوم الوفاء ببعض الشروط حتّى إذا کانت فی عقد جائز، فلاحظ المسأله الحادیه عشر.

مسأله یازدهم را مطالعه کنید و عرض کردیم که بعضی از شروط جنبه حمایتی دارد، اینها قابل نقض نیست، این یک راه بود که بیان شد.

۲: راه دیگری که حضرت امام نشان می دهد که به صورت شرط نتیجه باشد، اولی به صورت شرط فعل است، چون می گویم: فلانی، من با تو مضاربه می کنم، در عقد جایز خارج، شرط فعل می کنم، به شرط اینکه در آن مضاربه، این قالی را می فروشم، یا عقدش عقد خارج لازم است یا عقد جایز است، شرط می کنم: فلانی، اگر در مضاربه خسارت دیدی، باید خسارت را شما جبران کنید، به این می گویند: شرط فعل.

دومی که حضرت امام می فرماید، شرط نتیجه است، مثلاً - من (مالک) می گویم: فلانی، اگر در عقد مضاربه وضعه پیش آمد، شما باید خسارت آن بر عهده تو باشد، این می شود شرط نتیجه، در اولی می گویم خسارت را پردازی، در دومی می گویم خسارت بر عهده تو باشد، این شرط نتیجه است، این صحیح نیست. چرا؟ چون هر امر اعتباری که وجود آن سبب خاص بخواهد با شرط درست نمی شود، مثل اینکه بگویم: من این قالی را از تو می خرم به شرط اینکه دخترت عروس من باشد، این نمی شود. چرا؟ چون عروس بودن عقد می خواهد و لذا امام دومی را به صورت کم رنگ می فرماید: «کما أنه لا بأس بالشرط - علی وجه غیر بعید - لو کان مرجعه إلى انتقال الخساره إلى عهدته بعد حصولها فی ملكه، بنحو شرط النتيجة»، عبارت ها فرق می کند، در اولی گفتیم: تو ضامن باشی، تو خسارت را پردازی، در دومی می گویم: خسارت بر عهده تو باشد، تو ضامن این خسارت باشی، شرط نتیجه درست نیست. چرا؟ کلّ امر اعتباری یتوقف وجوده علی سبب، این با شرط درست نمی شود، خسارت بر عهده او بودن، سبب می خواهد بدون سبب با شرط درست نمی شود. بحث ما در مسأله چهاردهم به پایان رسید.

آیا عامل می تواند برای کارهایی که معمولاً بر عهده اوست اجرت و مزد بگیرد؟ ۹۶/۰۱/۱۴

.Your browser does not support the audio tag

موضوع: آیا عامل می تواند برای کارهایی که معمولاً بر عهده اوست اجرت و مزد بگیرد؟

مسأله پانزدهم

مسأله پانزدهم در باره این است که اگر عامل مضاربه را قبول کرد، سه کار در باره او متصور است:

۱: کارهایی را که معمولاً باید عامل انجام بدهد و بر عهده او (عامل) است و نباید برای آنها وجه و مزد بگیرد، مانند مقابله کردن و مذاکره کردن، پول دادن و پول گرفتن، پس کارهایی که معمولاً بر عهده عامل است، عامل حق ندارد که برای انجام دادن آنها وجه و مزد بگیرد.

ص: ۷۶۱

۲: کارهایی که معمولاً بر عهده عامل نیست، البته ایشان مسأله را در مضاربه های معمولی پیاده کرده، مثل اینکه می خواهیم الآن صد خروار گندم بخریم و گندم بفروشیم، مسلماً صد خروار گندم و زن و کیال می خواهد و عامل باید سراغ و زن و کیال برود، البته در اینجا باید پول را از رأس المال پردازد.

پس کارهایی که معمولاً بر عهده عامل است، عامل حق ندارد که در باره آنها وجه بگیرد یا به دیگری واگذار کند، اما کارهایی که معمولاً بر عهده عامل نیست، مانند وزن کردن و کیل کردن، اینها را می تواند به دیگری واگذار کند.

۳: کارهایی که معمولاً بر عهده عامل نیست، آیا اگر عامل آنها را انجام داد حق گرفتن وجه و مزد را دارد یا ندارد؟

اگر تبرّعاً انجام داده، نباید وجهی بگیرد، اما اگر تبرّعاً انجام نداده، می‌توانیم بگوییم از رأس المال چیزی بر دارد، مثلاً جناب عامل از بندر عباس گندم خریده، آوردن آنها از بندر عباس به تهران ماشین می‌خواهد، خود عامل ماشین دارد و به وسیله ماشین خود آنها را منتقل می‌کند، در اینجا می‌تواند برای ماشین خود اجرت بگیرد، چون فرق نمی‌کند که ماشین مال دیگری باشد یا مال خودش.

البته باید در این مسأله به نظر مالک هم توجه شود، زیرا چه بسا نظر مالک این است که این کارها را غیر عامل انجام بدهد نه عامل، یعنی گاهی یک چنین خصوصیتی هم در مسأله است.

فرع اول

المسأله الخامسه عشر: «يجب على العامل بعد عقد المضاربه، القيام بوظيفته، من تولّى ما يتولاه التاجر لنفسه على المعتاد بالنسبه إلى مثل تلك التجاره فى مثل ذلك المكان و الزمان و مثل ذلك العامل، من عرض القماش - پارچه را بیاورد و نشان مشتری بدهد - و النشر - پارچه را باز کند - و الطيء - پارچه را بپیچد - مثل قبض الثمن - ثمن را بگیرد - و إحرازه فى حرزه - ثمن را در صندوق بگذارد -»

ص: ۷۶۲

بنابراین، فرع اول قضایاها معها، عامل شریک ربح است در مقابل اعمالی که انجام می دهد، البته ایشان مضاربه را در همان کوچکش در نظر گرفته و مطرح نموده است ولی الآن دایره مضاربه خیلی گسترش پیدا کرده است.

فرع دوم

«و استتجار ما جرت العاده باستتجاره، كالدلال و الوزان و الحمال، و يعطى أجرتهم من أصل المال»

اگر چیزهایی است که کار عامل نیست، مانند وزن کردن و کیل کردن، در اینجا می تواند کارگر بگیرد، یا دلال که جنس را عرضه کند، یا جنس را بیاورد.

فرع سوم

«بل لو باشر مثل هذه الأمور هو بنفسه لا يقصد التبرع، فالظاهر جواز أخذ الأجره، نعم، لو استأجر لما يتعارف فيه مباشرة العامل بنفسه كانت عليه الأجره» (۱)

اگر خود عامل این کارها را انجام داد، چه می شود؟ اگر قصد تبرع کند که مسأله روشن است، یعنی نمی تواند در مقابل انجام دادن آنها چیزی از رأس المال به عنوان مزد و اجرت بگیرد، اما اگر قصد تبرع نکند، مانع ندارد که برای انجام دادن آنها وجه و مزد بگیرد.

بله، کاری که بر عهده عامل است، چنانچه برای آنها اجیر بگیرد، اجرت و مزدش بر گردن عامل است.

أمّا الفرع الأوّل: فواضح و غنی عن التوضیح، حیث يفرض العامل كأنه مالك یرید التجاره فكلّ عمل يقوم به التاجر لنفسه مباشرة أو بغيرها يجب عليه كذلك، و قد جاءت الأمثلة فی المتن.

فرع دوم کارهایی است که بر عهده عامل نیست، خودش هم اگر تاجر بود، صد خروار گندم را نمی توانست حمل کند، وزن کند و کیل نماید، اگر خودش هم تاجر بود، کمک می گرفت.

ص: ۷۶۳

أما الفرع الثاني: لو باشر الأمور التي لا يقوم بها العامل، بل يقوم غيره، كالوزن و الحمل، فإنهما عمل الوزان و الحمال، فلو فرضنا أن العامل قام بهما، فإن قام بهما تبرعاً، لا يستحق الأجره لقصد التبرع، إنما الكلام إذا قام بهما بتية الأجره، فقد أفتى المصنف بقوله: « فالظاهر جواز أخذ الأجره لأنه جعل نفسه مكان الحمال و الوزان ...، إلا أن يكون هناك تعارف ينصرف إليه الإطلاق.

اگر خود عامل گردن کلفت است و قوی، خودش این کارها را انجام می دهد، اما معمولاً کار عامل نیست بلکه کار کارگر است، اگر خودش انجام داد، باید ببینیم نیت و قصدش چه بود؟ اگر تبرعاً و لله انجام داده، مزدش را از خدا می گیرد، اما بخاطر مزد انجام داده، در این صورت می تواند مزدش را از صندوق بگیرد.

ولی فتوای ما در اینجا یک کمی با فتوای ایشان فرق می کند، ما می گوئیم یک کارهایی است که کار عامل نیست، بلکه کار کارگر است، اگر خود عامل آنها را انجام داد، امام (ره) می فرماید می تواند از صندوق بردارد، ولی من می گویم باید فرق بگذاریم یک کارهای است که بسیط و جزئی است، ولو وظیفه عامل نیست، بلکه وظیفه کارگر است، اما خود عامل آنها را انجام داد، در این موارد نباید از صندوق بگیرد. چرا؟ چون ادله از این گونه موارد بسیط و جزئی منصرف است، اینکه می گویند کار وزان و کارگر را عامل نباید انجام بدهد، کارهای سنگین کار کارگر را می گویند نه کارهای سبک، مختصر و جزئی را.

بنابراین، باید در اینجا فرق بگذاریم بین کارهای کوچک و بین کارهای بزرگ، فرع ما منصرف است به کارهای بزرگ

الظاهر التفريق بين العمل البسيط فأخذ فيه خارج عن منصرف العقد، و أما إذا كان أمراً باهظاً كحمل البضاعة الكبيرة بواسطة الناقلات التي يملكها العامل، فالظاهر جواز أخذ الأجره بشرط إذن المالك ولو بالفحوى لتولّى نفسه أيضاً و إلا فلو عمل بلا إذنه، فلا يستحقّ الأجره لأنه هتك احترام عمله.

فرع سوم این است کاری که مال خودش است، اگر آن را به دیگری واگذار کرد، باید پولش را از کسیه خودش بدهد نه اینکه از صندوق و رأس المال بردارد.

أمّا الفرع الثالث: فإذا دفع العمل المذی يقوم به العامل عرفاً، إلى غيره، فلا يصحّ أخذ الأجره، بل يجب عليه دفع الأجره من كيسه لأنه عمل لنفسه.

مسأله شانزدهم

مسأله شانزدهم در باره این است که جناب مالک گاهی دست عامل را باز می گذارد، یعنی نمی گوید چه بخر، چه بفروش، به که بفروش و از چه کسی بخر، کاملاً دستش را از هر نظر باز می گذارد، هم از جنس و هم از نظر مشتری، هم از نظر بایع و هم از نظر مکان و زمان، البته درست است که کلام مالک مطلق است، اما در حین حال یک قید غیر مذکور در اینجا نهفته است، ولو آن قید را نگفته، اما آن قید هست، دستش از حیث جنس، از حیث مشتری، از حیث بایع، از حیث زمان و مکان باز است، اما همه در اطراف یک قید غیر مذکور می گردد که آن شرط و قید عبارت است از: مصلحت، یعنی «بشرط المصلحه»، دست عامل باز است، اما به شرط اینکه مصلحت را رعایت کند، و الا در زمستان هندوانه و یخ بخرد، هر چند دستش باز است، اما معنای دست باز این نیست که مصلحت را رعایت نکنند، می گویند این شرط مبنی علیه العقد است، ولو مالک نگفته، اما عقل عامل کجا رفته، بنابراین، مصلحت در اینجا در نظر گرفته شود.

ص: ۷۶۵

نکته دیگر: من (مالک) نگفتم که نقد بفروش یا نسیه، اما اگر در بازار تهران رسم این است که طلا فروشان تهران نسیه نمی فروشند، شما هم نباید نسیه بفروشید، بنابراین، اگر من مطلق گذاشتم، اما آن مسأله ای که شایع است مبنی العقد است ولذا طلا فروشان هرگز نسیه نمی فروشند، همه اش نقد است.

بنابراین، اگر جناب مالک مطلق گذاشت، دو قید مبنی العقد است، یکی در نظر گرفتن مصلحت، اگر بر خلاف مصلحت شد، فضولی است، دیگری هم ولو مالک نگفته نقد یا نسیه باشد، اما اگر عرفی در آن معامله باشد مثل طلا فروشی، مسلماً باید آن عرف را در نظر بگیرد.

المسأله السادسة عشر: « مع إطلاق عقد المضاربه يجوز للعامل الاتجار بالمال علی ما یراه من المصلحه، من حیث الجنس المشترى و البائع و المشترى و غیر ذلك حتى فی الثمن، فلا یتعین علیه أن یراع بالنقود، بل یراع أن یراع الجنس بجنس آخر، إلا أن یراع هناک تعارف ینصرف إليه الإطلاق» (۱)

اما اگر جناب مالک با عامل شرط کند که حتماً شما معامله گندم بکن، نه معامله جو، ولی این خلاف شرط عمل کرد و جو خرید، تکلیف این معامله چیست؟ یا مالک گفت معامله طلای مسکوک کن، او رفت معامله طلای غیر مسکوک کرد، یا گفت معامله فرش دست باف کن، او (عامل) معامله فرش ماشینی کرد، تکلیف آن چیست؟

دیدگاه مشهور

آقایان در اینجا یک فتوای عجیب و غریبی دارند و می گویند اگر ضرر کرد و رأس المال تلف شد، ضامن است، خسارت کرد ضامن است، تلف غیر از خسارت است، تلف این است که رأس المال از بین برود، خسارت این است که رأس المال قیمتش پایین بیاید، می گویند ضامن است، ولی اگر سود کرد، می گویند با هم شریکند، جمع بین نقیضین کرده اند، از آن طرف می گویند اگر تلف شد، عامل ضامن است، اگر خسارت کرد، عامل ضامن است، اما اگر شانس نفع و سود کرد، نفع و سود بین مالک و عامل تقسیم می شود، یعنی در نفع و سود هردو شریکند، ولی حرف این جمع بین نقیضین است، اگر واقعاً این معامله باطل است کما اینکه می گویند: «لو تلف البائع فهو ضامن، اگر خسارت ببیند، باز عامل ضامن است، پس معلوم می شود که معامله باطل است، از این طرف هم می گویند اگر ربح کند، فالربح بینهما، پس معلوم می شود که معامله صحیح است، فالجمع بینهما جمع بین النقضین، و عجیب این است که این فتوا از زمان شیخ طوسی تا حالا هست، البته بر طبق روایت هم داریم، اما روایت و فتوا با قواعد سازگار نیست.

ص: ۷۶۶

دلیل، می گویند اگر ضامن است، پس معلوم می شود که مضاربه باطل است چون در مضاربه ضمانی بر عامل نیست، اگر بر عامل ضمان است و شرط هم که نکرده، پس معامله باطل است، و اگر واقعاً ربح است، معلوم می شود که معامله صحیح است، از آن طرف ضمان و از این طرف هم ربح بینهما، مشکل.

«ولو شرط علیه المالك أن يشتري الجنس الفلاني، أو إلّا الجنس الفلاني، أو لا يبيع من الشخص الفلاني، أو الطائفه الفلاني، و غير ذلك من الشروط، لم يجز له المخالفه، و لو خالف ضمن المال و الخساره، لكن لو حصل الربح، و كانت التجاره رابحه، شارك المالك في الربح على ما قرّاه في العقد المضاربه» (۱).

باید ببینیم این مطلبی که حضرت امام (ره) می فرماید مفتابه هست یا نه؟ بله، مفتابه است که در ذیل می آید:

۱: قال الشيخ: « و متى تعدّى المضارب ما رسمه صاحب المال، مثل أن أمره أن يسير إلى بلد بعينه فمضى إلى غيره من البلاد، أو أمره أن يشتري متاعاً بعينه فاشترى غيره، أو أمر أن يبيع نقداً فباع نسيئته، كان ضامناً للمال، إن خسر كان عليه، و إن ربح كان بينهما على ما وقع الشرط عليه» (۲).

۲: قال ابن حمزه: « و إن عین له جهه التصرف لم یکن له خلافه، و إن خالف و ربح، فإنّ الربح على ما شرط، و إن خسر أو تلف غرم» (۳).

۳: قال ابن ادریس: « و إذا لم يأذن فی البیع بالنسيئه أو فی السفر أو أذن فيه إلى بلد معین، أو شرط أن لا- يتجر إلّا فی شیء معین، و لا يعامل إلّا إنساناً معیناً فخالف، لزمه الضمان بدلیل إجماع أصحابنا على جميع ذلك» (۴)، و هو و إن لم یصرح بفساد العقد، لكن التصريح بالضمان كناية عنه.

ص: ۷۶۷

۱- تحریر الوسيله، روح الله الموسوی الخمينی، ج ۱، ص ۶۱۲.

۲- النهايه، شيخ طوسی، ص ۴۲۸.

۳- الوسيله، ابن حمزه، ص ۲۶۴.

۴- السرائر، ابن ادریس، ج ۲، ص ۴۰۷.

۴: قال المحقق: « و لو أمره بالسفر إلى جهة فسافر إلى غيرهما، أو أمره باتباع شيء معين، فاتباع غيره، ضمن. و لو ربح و الحال هذه كان الربح بينهما بموجب الشرط» (۱)

إلى غير ذلك من كلمات فقائنا.

أقول: إنَّ الجمع بين الأمرين مخالف للقاعده.

فلو ضمن المال و الخساره فیدلّ علی أنّ المعامله معامله فاسده لا صلّه لها بالمالك، بل تتعلّق بالعامل، فیضمن المال و الخساره.

و لو حصل الربح و شارك المالك، العامل فی الربح فهو یدلّ علی صحّه المعامله و وقوعها للمالك.

و بالجمله الجمع بین كون الضمان و الخساره علی العامل، و كون الربح بينهما، جمع بین المتنافيين.

ثمَّ إنّ الأصحاب استدلوا علی ما ذكره بروایات نظیر:

۱: عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ مُسْلِمٍ عَنْ أَحَدِهِمَا قَالَ: « سَأَلْتُهُ عَنِ الرَّجُلِ يُعْطَى الْمَالَ مُضَارَبَةً وَ يُنْهَى أَنْ يَخْرُجَ بِهِ فَخَرَجَ قَالَ يَضْمَنُ الْمَالَ وَ الرَّبْحَ بَيْنَهُمَا » (۲)

۲: عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ مُسْلِمٍ عَنْ أَحَدِهِمَا قَالَ: « سَأَلْتُهُ عَنِ الرَّجُلِ يُعْطَى الْمَالَ مُضَارَبَةً وَ يُنْهَى أَنْ يَخْرُجَ بِهِ فَخَرَجَ قَالَ يَضْمَنُ الْمَالَ وَ الرَّبْحَ بَيْنَهُمَا » (۳)،

إلى غير ذلك من الروایات التي ستوافيك في نهايه المقال.

هر گاه عامل از شروطی که مالک گذاشته تخلف کند ۹۶/۰۱/۱۵

Your browser does not support the audio tag

موضوع: هر گاه عامل از شروطی که مالک گذاشته تخلف کند

اشکال

در جلسه گذشته شبهه ای را مطرح کردیم و آن این است که همه فقهای ما معتقدند که اگر عامل خلاف کرد، چنانچه ربح کند، «الربح بينهما» یعنی ربح و درآمدش بین مالک و عامل تقسیم می شود، اما اگر خسارت کرد، جناب عامل ضامن است.

ص: ۷۶۸

۱- شرائع الإسلام، محقق حلی، ج ۲، ص ۱۳۸.

۲- وسائل الشیعه، شیخ حر عاملی، ج ۱۹، ص ۱۵، من أبواب کتاب المضاربه، ب ۱، ح ۱ ط آل البيت.

۳- وسائل الشیعه، شیخ حر عاملی، ج ۱۹، ص ۱۶، من أبواب کتاب المضاربه، ب ۱، ح ۵ ط آل البیت.

ما گفتیم جمع بین این دو مطلب مشکل است، اگر واقعاً «الربح بینهما» است، پس معلوم می شود که معامله و مضاربه صحیح است، و از اینکه می گوئید عامل ضامن خسارت است، پس معلوم می شود که مضاربه باطل است، چون در مضاربه صحیح ضمان نیست، «و الجمع بینهما جمع بین المتضادین»، عرض کردیم آقایان (اصحاب درس) در باره این مشکل فکر کنند.

جواب

از این اشکال چند جور جواب داده اند:

۱: جواب اول مال صاحب جواهر است که خیلی کم رنگ رد شده، البته ما این جواب را می پسندیم و بعداً آن را توضیح می دهیم، ایشان می گوید هر چند این آدم (مالک) قید کرده که سفر نکن، یا قید کرده که این کار را انجام نده، اما اذنش باقی است، یعنی اذنش مقید به سفر نرفتن و فلان جنس را نخریدن نیست، بلکه اذنش مطلقاً باقی است خواه سفر بکند یا سفر نکند، اما احتیاطاً به ایشان می گوئید که سفر نکند، اما احتیاطاً به ایشان (عامل) می گوئید سفر نکن، چون ممکن است در مسیر راه سارقین و دزدان مال را از شما بگیرند.

بنا براین، چون اذنش باقی است، از این رو می گویند: «الربح بینهما»، اما اینکه باید ضمانت را به دوش بکشد، به دوش کشیدن ضمانت بخاطر شرط است، چون این مسأله را شرط می کند، ضمانت نتیجه شرط است که باید ضامن بشود. صاحب جواهر این جواب را داده اما روی آن خیلی مانور نداده، البته ما آن را بعداً توضیح می دهیم.

۲: جواب دوم این است که شرطش صوری بوده نه جدی، اینکه می گوید تجارت کن، اما سفر نکن و یا فلان جنس را نخر، نسبت به آن (سفر نکن) اراده جدی نداشته، اراده اش صوری بوده و چون اراده اش صوری بوده فلذا معامله و مضاربه صحیح است «و الربح بینهما».

ص: ۷۶۹

این جواب، جواب صحیح نیست، این معنایش این است که گاهی صوری بوده و گاهی جدی بوده، اگر سود آور بوده، اما اگر ضرر کند، جدی بوده، لازم می آید که شرط واحد گاهی جنبه جدی بخود بگیرد و گاهی جنبه صوری، اگر واقعاً صوری است، پس نباید ضامن باشد، اگر ضامن است، پس معلوم می شود که جدی بوده نه صوری. بنابراین، جواب دوم، جواب درستی نیست.

۳: جواب سوم مال سید طباطبائی یزدی است، ایشان می فرماید این روایات بر خلاف قاعده است و ما در خلاف قاعده به همین دو مورد اکتفا می کنیم، یکی این است که سفر نکن، دیگر اینکه این جنس را نخر، ولذا می گوید مرحوم محقق به همین دو مورد اکتفا کرده است، ما در بقیه موارد به این روایات عمل نمی کنیم، یعنی خواهیم گفت که معامله باطل است و همه ربح مال عامل است و جناب عامل فقط ضامن رأس المال می باشد.

نقد جواب سوم

به عقیده من جواب سوم نیز جواب درستی نیست، چون خیلی از روایات مطلق است، یعنی منحصر به این دو مورد (نهی از سفر و نهی از مبيع معین) نیست.

یلاحظ علیه: أن قسماً من الروایات غیر مقید بهائین الصورتین:

۱: ففی صحیحہ الحلبی عن ابي عبد الله ع: « فی الرجل یعطى الرجل مالاً مضاربه فیخالف ما شرط علیه قال هو ضامن و الربح بینهما » (۱)

۲: عن ابي الصبح الكناني عن ابي عبد الله ع: « فی الرجل یعمل بالمال مضاربه قال له الربح و لیس علیه من الوضیعہ شیء إلا أن یخالف عن شیء مما أمر صاحب المال » (۲).

ص: ۷۷۰

۱- وسائل الشیعه، شیخ حر عاملی، ج ۱۹، ص ۱۶، من أبواب کتاب المضاربه، ب ۱، ح ۵، ط آل البیت.

۲- وسائل الشیعه، شیخ حر عاملی، ج ۱۹، ص ۱۶، من أبواب کتاب المضاربه، ب ۱، ح ۳، ط آل البیت.

پس تا اینجا سه جواب داده شد، جواب اول این بود که رضا و اذن باقی است، جواب دوم این بود که این شرط، شرط صوری است نه جدی، جواب سوم این بود که ما فقط به این دو مورد اکتفا می کنیم، چون خلاف قاعده است فلذا فقط به همین دو مورد عمل می کنیم و در غیر این دو مورد، به قاعده عمل خواهیم کرد که: «الریح للعامل و العامل ضامن».

دیدگاه استاد سبحانی

به عقیده من از میان این سه جواب، جواب اول (جواب صاحب جواهر) بهتر است.

توضیح جواب صاحب جواهر

توضیح جواب این است که: القیود علی قسمین:

الف؛ قید دخیل فی صمیم المضاربه، یعنی جوهر و داخلش، یعنی قیدی است که واقعاً قید مضاربه است، اگر جناب عامل با چنین قیدی مخالفت کرد، آنجا جای این روایات نیست، مثلاً الآن در این شهر کمبود آرد و نان است، من با یک نفر مضاربه بسته ام که آرد بیاورد، چون مردم نیاز شدید به آرد و نان دارند، ولی جناب عامل به جای خریدن آرد، قماش و پارچه خرید، مسلماً این مضاربه باطل است، دیگر «الریح بینهما» نیست، بلکه از قبیل قاعده: «الخراج بالضمنان» است، چنانچه سود داشته باشد، سودش مال عامل است، ضرر هم داشته باشد، ضررش هم بر گردن عامل است. چرا؟ لأنّ القید دخیل فی صمیم المعامله، یعنی در جوهر مضاربه داخل است، به گونه ای که اگر آن قید نباشد، مضاربه هم نیست.

ب؛ اما بعضی از قیود داریم که داخل در صمیم معامله نیست، بلکه از قبیل قیود حمایتی است، در واقع می خواهد از رأس المال صیانت کند، یعنی دلسوزی می کند و می گوید: فلانی (عامل)، این معامله را بکن، اما به شرط اینکه از شهر بیرون نروی، چرا؟ چون جنبه احتیاطی دارد، که مبادا از شهر بیرون بروی و سرمایه در بین راه به یغما برود، این گونه شروط جنبه حمایتی و دلسوزی و احتیاطی دارند، تخلف از چنین شروطی سبب بطلان معامله نمی شوند. فلذا ما روایات را از این راه توجیه می کنیم و می گوئیم این شروطی که در اینجا هست، داخل در صمیم معامله نبوده تا مخالفت شرط، سبب بطلان معامله گردد، بلکه جنبه احتیاطی و جنبه دلسوزی دارند، این همان بود که صاحب جواهر فرمود: «الإذن باق»، چرا گفت: الإذن باق؟ چون قید داخل در جوهر معامله نیست و فقط جنبه احتیاطی دارد ولذا معامله و مضاربه صحیح است، اما اینکه جناب عامل، ضمانت را به دوش بکشد، بخاطر این است که مولی و مالک به شرط اخذ می کند و می گوید مگر من به شما نگفته بودم که سفر نکن، حالا که سفر رفتی و خسارت دیدی، باید خسارت را پردازی. بنابراین، ضمان دلیل بر فساد معامله نیست، چون قید، قید مقوم نبوده، بلکه قید حمایتی و احتیاطی و آرایشی و زینتی بوده است.

أقول: إن شروط المالك في عقد المضاربه على قسمين:

١: قسم يكون دخيلاً- في صميم المضاربه، فلو تخلى العامل عنها تكون المعامله فضوليه لا صلّه لها بالمالك، كما إذا كان البلد بحاجه شديده إلى الحنطه، فضارب العامل بشرط أن يشتري الحنطه من مكان و يأتي بها إلى هذا البلد، فلو أنّ العامل اشترى به قماشاً، فهذه المعامله لا صلّه لها بالمالك، بل هي معامله فضوليه لو أجازها المالك صحّت و إلّا بطلت، و ذلك لأنّ التخلف في صميم العقد، فما وقع لم يقصد و ما قصد لم يقع.

٢: قسم من الشروط ليست لها آيه مدخلية في صميم المضاربه، بل المالك بالنسبه إليها (شروط) و عدمها في صميم نفسه على السواء - سفر بكنند يا نكنند برای مالک چندان مهم نیست، منتها این شروط را از باب دلسوزی می کند -، لكن ربما يأمر بها لصيانه رأس المال، لا لعدم الرغبه في المال المشتري (به صيغه اسم مفعول)، كما كان العباس (عموي پیغمبر) يشترط على عمّاله «أن لا يهبطوا وادياً و لا يركبوا بحراً»، كلّ ذلك صيانه لرأس المال حتّى لا يغرق المال و لا يذهب، فمثل هذه الشروط بما أنّها ليست داخله في صميم المضاربه، فالإذن بالنسبه إليها و إلى خلافها سواء، فإن ربحت يكون مصداقاً للمضاربه، و إن خسرت فالمالك يعتمد على شرطه و يضع الوضيعه على العامل قائلاً بأنّي شرطت عليك بأن لا تفعل كذا و كذا، و أنت فعلته فعليك الخساره و على ما ذكرنا فليست الروايات على خلاف القاعده و لأجل إيضاح المراد تأتي بالروايات فنقول: إنّها على أصناف:

الصنف الأول: ما تعلق النهي فيه بالخروج عن المحلّ، نظير:

ص: ٧٧٢

١: عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ مُسْلِمٍ عَنْ أَحَدِهِمَا قَالَ: « سَأَلْتُهُ عَنِ الرَّجُلِ يُعْطَى الْمَالَ مُضَارَبَةً وَ يُنْهَى أَنْ يَخْرُجَ بِهِ فَخَرَجَ قَالَ يَضْمَنُ الْمَالَ وَ الرَّبْحَ بَيْنَهُمَا » (١)

٢: عَنِ الْحَلْبِيِّ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ قَالَ: « فِي الرَّجُلِ يُعْطَى الْمَالَ فَيَقُولُ لَهُ أَنْتِ أَرْضٌ كَذَا وَ كَذَا وَ لَا تَجَاوِزَهَا وَ اشْتَرِ مِنْهَا قَالَ فَإِنْ جَاوَزَهَا وَ هَلَكَ الْمَالَ فَهُوَ ضَامِنٌ وَ إِنْ اشْتَرَى مَتَاعاً فَوُضِعَ فِيهِ فَهُوَ عَلَيْهِ وَ إِنْ رِبِحَ فَهُوَ بَيْنَهُمَا » (٢)

٣: عَنِ الْكِنَانِيِّ قَالَ: سَأَلْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ ع: « عَنِ الْمُضَارَبَةِ يُعْطَى الرَّجُلُ الْمَالَ يَخْرُجُ بِهِ إِلَى الْأَرْضِ وَ يُنْهَى أَنْ يَخْرُجَ بِهِ إِلَى غَيْرِهَا فَعَصَى فَخَرَجَ بِهِ إِلَى أَرْضٍ أُخْرَى فَعَطِبَ الْمَالَ فَقَالَ هُوَ ضَامِنٌ فَإِنْ سَلِمَ فَرِبِحَ فَالرَّبْحُ بَيْنَهُمَا » (٣)

كلمه « فَعَطِبَ » به معنای « هلك » است.

٤: عَنْ أَبِي بَصِيرٍ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ ع: « فِي الرَّجُلِ يُعْطَى الرَّجُلَ مَالاً مُضَارَبَةً وَ يَنْهَاهُ أَنْ يَخْرُجَ إِلَى أَرْضٍ أُخْرَى فَعَصَاهُ فَقَالَ هُوَ لَهُ ضَامِنٌ وَ الرَّبْحُ بَيْنَهُمَا إِذَا خَالَفَ شَرْطَهُ وَ عَصَاهُ » (٤)

٥: عَنْ زَيْدِ الشَّحَامِ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ ع: « فِي الْمُضَارَبَةِ إِذَا أُعْطِيَ الرَّجُلُ الْمَالَ وَ نَهِيَ أَنْ يَخْرُجَ بِالْمَالِ إِلَى أَرْضٍ أُخْرَى فَعَصَاهُ فَخَرَجَ بِهِ فَقَالَ هُوَ ضَامِنٌ وَ الرَّبْحُ بَيْنَهُمَا » (٥)

ص: ٧٧٣

- ١- وسائل الشيعة، شيخ حر عاملي، ج ١٩، ص ١٥، من أبواب كتاب المضاربه، ب ١، ح ١، ط آل البيت.
- ٢- وسائل الشيعة، شيخ حر عاملي، ج ١٩، ص ١٥، من أبواب كتاب المضاربه، ب ١، ح ٢، ط آل البيت.
- ٣- وسائل الشيعة، شيخ حر عاملي، ج ١٩، ص ١٧، من أبواب كتاب المضاربه، ب ١، ح ٦، ط آل البيت.
- ٤- وسائل الشيعة، شيخ حر عاملي، ج ١٩، ص ١٨، من أبواب كتاب المضاربه، ب ١، ح ١٠، ط آل البيت.
- ٥- وسائل الشيعة، شيخ حر عاملي، ج ١٩، ص ١٨، من أبواب كتاب المضاربه، ب ١، ح ١١، ط آل البيت.

٦: أَحْمَدُ بْنُ مُحَمَّدٍ بْنِ عِيسَى فِي نَوَادِرِهِ عَنْ أَبِيهِ قَالَ: « قَالَ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ ع كَانَ لِلْعَبَّاسِ مَالٌ مُضَارَبَةٌ فَكَانَ يَشْتَرِطُ أَنْ لَا يَزُكَبُوا بَحْرًا وَلَا يَنْزِلُوا وَاذِيًّا فَإِنْ فَعَلْتُمْ فَأَنْتُمْ ضَامِنُونَ فَأُبَلِّغُ ذَلِكَ رَسُولَ اللَّهِ ص فَأَجَازَ شَرْطَهُ عَلَيْهِمْ» (١)

فهذه الروايات الست وردت في النهي عن الخروج، و من المعلوم أنّ الغرض من النهي هو حفظ رأس المال و صيانتها، و ليس قيدا للمضاربه، على نحو لو خالف لصار المورد خارجاً عنها.

بنابراین، هردو علی القاعدة است، اما الربح بينهما، چون رضایت و اذنش در هردو حال است، اما اینکه ضمان بر گردن عامل است، بخاطر شرطش است، نظیر این است که عامل تعدی و تفریط کند که معامله صحیح است، اما عامل ضامن است.

الصفن الثاني: ما يدلّ على مخالفه العامل من دون أن يشير إلى وجه المخالفه الذي يحتمل أن يكون الوجه هو المنع من الخروج، نظير:

٧: عَنْ أَبِي الصَّبَّاحِ الْكِنَانِيِّ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ ع: « فِي الرَّجُلِ يَعْمَلُ بِالْمَالِ مُضَارَبَةً قَالَ لَهُ الرَّبِيعُ وَ لَيْسَ عَلَيْهِ مِنَ الْوَضِيْعَةِ شَيْءٌ إِلَّا أَنْ يُخَالَفَ عَنْ شَيْءٍ مِمَّا أَمَرَ صَاحِبُ الْمَالِ» (٢)

٨: عَنْ أَبِي الصَّبَّاحِ الْكِنَانِيِّ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ ع: « فِي الرَّجُلِ يَعْمَلُ بِالْمَالِ مُضَارَبَةً قَالَ لَهُ الرَّبِيعُ وَ لَيْسَ عَلَيْهِ مِنَ الْوَضِيْعَةِ شَيْءٌ إِلَّا أَنْ يُخَالَفَ عَنْ شَيْءٍ مِمَّا أَمَرَ صَاحِبُ الْمَالِ» (٣)

ص: ٧٧٤

- ١- وسائل الشيعة، شيخ حر عاملی، ج ١٩، ص ١٨، من أبواب كتاب المضاربه، ب ١، ح ١١، ط آل البيت.
- ٢- وسائل الشيعة، شيخ حر عاملی، ج ١٩، ص ١٦، من أبواب كتاب المضاربه، ب ١، ح ٣، ط آل البيت.
- ٣- وسائل الشيعة، شيخ حر عاملی، ج ١٩، ص ١٦، من أبواب كتاب المضاربه، ب ١، ح ٤، ط آل البيت.

۹: عَنْ حَمَادٍ عَنِ الْحَلْبِيِّ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ ع: « فِي الرَّجُلِ يُعْطَى الرَّجُلَ مَالًا مُضَارَبَةً فَيَخَالِفُ مَا شَرَطَ عَلَيْهِ قَالَ هُوَ ضَامِنٌ وَ الرَّبْحُ بَيْنَهُمَا » (۱)

این صنف دوم را هم حمل بر صنف اول می کنیم و می گوییم این شرط ها همان بوده که جناب عباس شرط می کرده که یا کشتی سوار نشود و یا داخل وادی و بیابان نشود، بنابراین، هر دو صنف را حل کردیم.

هر گاه عامل از شروطی که مالک گذاشته تخلف کند ۹۶/۰۱/۱۶

Your browser does not support the audio tag.

موضوع: هر گاه عامل از شروطی که مالک گذاشته تخلف کند

بحث ما در باره این است که جناب مالک نسبت به عامل محدودیت قائل شده است، ولی جناب عامل نسبت به این محدودیت التزام ندارد، یعنی کارهایی انجام می دهد که بر خلاف شروط جناب مالک است، در اینجا (علی القاعده) باید بگوییم که معامله و مضاربه باطل است، عملی که عامل انجام داده باطل است.

روایات و فتاوی علمای چه می گویند؟

اما روایات و فتاوی علمای جمع بین النقیضین کرده اند، چون از یک طرف می گویند عامل ضامن است، از طرف می گویند: «الربح بینهما» است، اگر واقعاً جناب عامل ضامن است، معلوم می شود که مضاربه باطل است، چون در مضاربه صحیح ضامن نیست، از اینکه می گویند ضامن است، پس معلوم می شود که مضاربه باطل است، از آن طرف هم می گویند: «الربح بینهما»، پس معلوم می شود که مضاربه صحیح است، ما در اینجا چند روایت داشتیم که ما آنها را سه قسمت و سه صنف کردیم و دو صنف اول را خواندیم. البته قبلاً از خواندن روایت، مقدمه را متذکر شدیم و گفتیم: الشروط علی قسمین، شروطی داریم که قید مضاربه است، و شروطی داریم که قید مضاربه نیست بلکه جنبه حمایتی دارد، اگر شروط از قبیل اولی باشد، مسلماً مضاربه باطل است، چون «ما قصد لم يقع و ما وقع لم يقصد»، اما از قبیل قسم دوم باشد، به قول صاحب جواهر اذن مالک باقی است، حتی در صورتی که مخالفت کند، اذنبش باقی است، اما معامله صحیح است، روایات صنف اول قابل حمل بودند و بلکه صریح بودند، فقط شرط می کردند که فلان شهر نروید، معلوم می شود که این جنبه دلسوزی و حمایتی دارد، نه اینکه مضاربه مقید به همین است، قسم دوم مطلق بود، ولی قابل حمل بر قسم اول بود.

ص: ۷۷۵

۱- وسائل الشیعه، شیخ حر عاملی، ج ۱۹، ص ۱۶، من أبواب کتاب المضاربه، ب ۱، ح ۵، ط آل البیت.

«إنما الكلام» در صنف دوم است که در این جلسه می خوانیم، یک روایت مال رفاعه است، روایت دیگر مال جمیل است، روایت سوم هم مال حلبی است، در روایت رفاعه آمده که نسیه نفروش، یعنی نهی می کند از نسیه فروشی، ولی این آدم نسیه فروشی کرده، می فرماید ضامن است «و الربح بینهما»، من روایت رفاعه را بر همان قسم اول حمل می کنم، اینکه می گوید

نقد بفروش، نه نسیه، جنبه دلسوزی و حمایتی دارد، در واقع علاقه دارد که معامله انجام بگیرد، اما احتمال می دهد که در نسیئه، مردم بخورند و پولش را ندهند، بنابراین، ما روایت رفاعه را بر صنف اول حمل می کنیم و می گوئیم اینکه می گوید نقد بفروشد، نه نسیه، از قبیل صنف اول است که جنبه حمایتی و دلسوزی دارد، و الا- رضایت مالک هست، مالک در این صورت واقعاً راضی است.

اما روایت جمیل، یک کمی مشکل است، چون می گوید عبد نخر، این آدم هم رفته و از بازار عبد خریده، اینجا را نمی توانیم بگوئیم جنبه حمایتی دارد، بلکه اینکه می گوید عبد نخر، معلوم می شود که مضاربه را مقید می کند به شراء غیر عبد، یعنی بروقالی فروشی و امثال قالی فروش کن، نه عبد فروشی، ولی همین جا می فرماید که: «الربح بينهما والعامل ضامن»، این روایت را چه کنیم؟ روایت سوم (روایت حلبی) از این روشن تر است.

الصنف الثالث: ما يستظهر منه أنه قيد للمضاربه، نظیر:

۱۰: عَنْ رِفَاعَةَ بْنِ مُوسَى عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ ع: « فِي مَضَارِبٍ يَقُولُ لِصَاحِبِهِ إِنْ أَنْتَ أَدَيْتَهُ أَوْ أَكَلْتَهُ فَأَنْتَ لَهُ ضَامِنٌ قَالَ فَهُوَ لَهُ ضَامِنٌ إِذَا خَالَفَ شَرْطَهُ » (۱).

ص: ۷۷۶

۱- وسائل الشیعه، شیخ حر عاملی، ج ۱۹، ص ۱۷، من أبواب کتاب المضاربه، ب ۱، ح ۸، ط آل البیت.

این روایت (رفاعه) از دو نظر آسان است، یکی اینکه کلمه «أَدْنَتْهُ» قید مضاربه نیست، بلکه شرط حمایتی است، ثانیاً، در این روایت مسأله ربح مطرح نیست، فقط می گویند: «هو ضامن»، بنابراین، روایت رفاعه برای ما از دو نظر قابل حل است، اولاً معلوم نیست که کلمه «أَدْنَتْهُ» مضاربه باشد. ثانیاً، ندارد «الربح بینهما»، بلکه می گویند: «فَهُوَ لَهُ ضَامِنٌ»، مشکل در جمیع بینهما است، یعنی اینکه جمع کنیم بینهما، هم بگوییم ضامن است و هم بگوییم: «الربح بینهما». این روایت رفاع، کلمه «ضامن» را دارد، اما «الربح بینهما» را ندارد.

و لعل المراد من قوله: أدنته جعلته ديناً و بعته نسيئته، و لكن الروايه خاليه عن كون الربح بينهما الذي هو محل البحث، مضافاً إلى أنّ الشرط يمكن ناظراً إلى صيانه رأس المال لا قيداً للمضاربه فإنّ بيع المال نسيئته تعريض له للهلاك.

۱۱: عَنْ جَمِيلٍ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ ع: «فِي رَجُلٍ دَفَعَ إِلَى رَجُلٍ مَالًا يَشْتَرِي بِهِ ضَرْبًا مِنَ الْمَتَاعِ مُضَارَبَةً فَذَهَبَ فَاشْتَرَى بِهِ غَيْرَ الَّذِي أَمَرَهُ قَالَ هُوَ ضَامِنٌ وَ الرَّبْحُ بَيْنَهُمَا عَلَى مَا شَرَطَ » (۱).

۱۲: عَنِ الْحَلَبِيِّ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ ع أَنَّهُ قَالَ: «فِي الْمَالِ الَّذِي يَعْمَلُ بِهِ مُضَارَبَةً لَهُ مِنَ الرَّبْحِ وَ لَيْسَ عَلَيْهِ مِنَ الْوَضْعِ يَعْه شَيْءٌ إِلَّا أَنْ يُخَالَفَ أَمْرَ صَاحِبِ الْمَالِ فَإِنَّ الْعَبَّاسَ كَانَ كَثِيرَ الْمَالِ وَ كَانَ يُعْطِي الرِّجَالَ يَعْمَلُونَ بِهِ مُضَارَبَةً وَ يَشْتَرِطُ عَلَيْهِمْ أَنْ لَا يَنْزِلُوا بَطْنَ وَاوَادٍ وَ لَا يَشْتَرُوا ذَا كَبِدٍ رَطْبِهِ فَإِنْ خَالَفَتْ شَيْئاً مِمَّا أَمَرْتُكَ بِهِ فَأَنْتَ ضَامِنٌ لِلْمَالِ » (۲).

ص: ۷۷۷

۱- وسائل الشيعه، شيخ حر عاملی، ج ۱۹، ص ۱۸، من أبواب كتاب المضاربه، ب ۱، ح ۹، ط آل البيت.

۲- وسائل الشيعه، شيخ حر عاملی، ج ۱۹، ص ۱۸، من أبواب كتاب المضاربه، ب ۱، ح ۷، ط آل البيت.

و أريد من: «ذَا كَبِدٍ رَطْبِهِ» هو العبد، لأنَّ الميِّتَ يجفُّ جسمه و كبده.

و هاتان الروايتان يمكن أن يستدل بهما على خلاف القاعده و لكن الاستدلال بهما على خلافها أمر مشكل، على أنه يمكن حملهما أيضاً على صيانته رأس المال، فإن نهى العباس عن اشتراء العبد لأجل أنه ربما يموت و يتلف به رأس المال.

فخرجنا بالنتيجه التاليه: أن الروايات التسع ناظره قطعاً إلى أن الشرط ليس قيذا للمضاربه و إنما الغايه المحافظه على رأس المال و الروايه العاشره قابله للحمل على ذلك، بقيت هاتان الروايتان فلا يثبت بهما حكم مخالف للقاعده، على أنه يحتمل حملهما أيضاً على ما هو الغالب من الشرط.

پس ما می گوئیم آنجا که قید مضاربه است، مضاربه باطل است، آنجا که قید مضاربه نیست، مضاربه صحیح است. البته آنجا هم که قید مضاربه است، نمی گوئیم که مضاربه و معامله باطل است، بلکه می گوئیم معامله فضولی است، اگر مالک اجازه داد، همه ربح مال مالک است، مگر اینکه مضاربه را اجازه بدهد، آن یک مسأله دیگر است.

المسأله السابعه عشر: « لا يجوز للعامل خلط رأس المال بـمال آخر لنفسه أو لغيره، إلا بإذن المالك عموماً أو خصوصاً، فلو خلط ضمن المال و الخساره، لكن لو أتعرج بالمجموع و حصل ربح فهو بين المالين على النسبه» (1).

مسأله هفدهم در باره این است که جناب مالک اگر سرمایه را در دست عامل داد، عامل حق ندارد آن را با سرمایه خودش مخلوط کند یا با سرمایه دیگری مخلوط کند چون اگر مخلوط کند موجب شرکت می شود، به جهت اینکه ثمن ها قابل شناخت نیست، امتزاج می شود نه اختلاط، البته اختلاطی است که نتیجه اش همان امتزاج است، ولذا شرکت خودش عیب است، یکی از چیزهایی که آقایان عیب می دانند، شرکت است ولذا نباید سرمایه مالک را با مال خودش مخلوط کند، و هكذا این سرمایه را با سرمایه دیگری هم مخلوط نکند و اگر مخلوط کرد و تلف شد، ضامن است (این یک حکم).

ص: ۷۷۸

حکم دیگر: (دو مرتبه به مسأله قبلی بر می گردد) حال اگر یک چنین کار غیر صحیحی را انجام داد، یعنی سرمایه مالک را با سرمایه خودش یا با سرمایه دیگری مخلوط کرد و با آن تجارت نمود و اتفاقاً سود هم کرد، می فرماید: «الربح بینهما»، از آن طرف ضامن هم است.

پس اگر این آدم سرمایه مالک را با مال خودش یا با مال دیگری مخلوط نمود و با مجموع آنها تجارت کرد، اینجا ربح علی النسبه بین المالین است، فرض کنید سرمایه مالک دوست تومان و مال من یکصد تومان بود، ربح را باید بین المالین به نسبت سرمایه تقسیم کنند، صاحب دوست تومان یک ثلث را می برد و صاحب یکصد تومان دو ثلث.

اما آیا به جناب عامل هم چیزی می رسد یا نه؟ امام (ره) متذکر آن نیست.

ممکن است کسی بگوید این مسأله مال زمان سابق است، چون پول در زمان سابق همه اش نقره بود، قدیم الأیام پول رایج نقره بود، افراد ناچار بودند که ثروت خود را در صندوق بگذارند و قفل بکنند، اخیراً که مسأله بانک بوجود آمد و همه حسابها در بانک است و در حساب افراد و اشخاص است، دیگری مسأله خلط و عدم خلط معنی ندارد، این بحث به دوران گذشته مربوط است که پول، طلا و نقره بوده فلذا قابل خلط بود، ولی الآن در تجارت عصر ما اصلاً این مسأله مطرح نیست، یعنی هیچکس نمی آید پول هنگفت را در صندوق قرار بدهد، یعنی مال خودش را در یک صندوق و مال دیگری را در صندوق دیگر، بلکه همه پول ها در بانک است، خلط قهراً حاصل است پس این مسأله ما امروز موضوع پیدا نمی کند.

حالا فرض کنید سرمایه ای بود مشخص و من آن را با سرمایه دیگری قاطی کردم، مثلاً اسکانس خود را با اسکانس دیگری ملخوط کردم، اینجا آقایان می فرمایند اگر تلف شد ضامن است.

نظریه استاد سبحانی

ولی ما در اینجا یک قیدی می زنیم و می گوییم به شرط ضامن است که خلط سبب تلف شده باشد و الا اگر من ملخوط کردم، خلط من سبب تلف نیست، مثلاً جدا اگر جدا می گذاشتم سیل آن را می برد و اگر با مال خودم هم قاطی می کردم باز هم سیل آن را می برد، ضمانت باید در جایی باشد که خلط من سبب تلف بشود، و الا اگر خلط می کردم یا نمی کردم، در هر دو صورت تلف می شد، یعنی سیل آمد و بنیان خانه را کند و این سرمایه ای که با مال خودش ملخوط شده یکجا برد، و لذا من در این قیود متفردم، یعنی کسی با من در این نظر شریک نیست، و لذا من این قید را در مسأله «ما یضمن بصحیحیه و یضمن بفاسده» هم گفتم، فرض کنید یک معامله ربوی کردیم، معامله باطل شد، من (بایع) باید ثمن مشتری را بدهم و مشتری هم باید قالی را بدهد، اما سیل آمد و قالی را با خودش برد، همه آقایان می گویند مشتری باید مثل یا قیمت قالی را بدهد.

ولی ما می گوییم چرا ضامن باشد، این آدم غاصب یا سارق که نیست، این آدم یک معامله کرده به خیال اینکه معامله درست است، بعداً معلوم شد که معامله باطل است، اگر موجود است باید پردازد، اما اگر موجود نیست و خودش هم در تلف آن دست ندارد، بلکه یک بلائی آسمانی آن را از بین برده، چرا ضامن بشود، یعنی ضامن نیست، ما این قید را در تمام مسائل رعایت می کنیم.

و أما الفرع الثاني: أنه لو ضارب و ربح فالربح بينهما بالنسبه، و يأتي في المقام ما تقدّم في المسأله السابقه، و هو أنّ الجمع بين الضمان و المشاركه في الربح، جمع بين أمرين مختلفين، فإنّ الحكم بالضمان يكشف عن كون المعامله فضوليه، و عندئذ تتوقف صحّتها على إجازة المالكين، فإنّ أجازا يكون الربح كلّ للمالكين، و إن ردّا بطلت، و لكن الحكم بالمشاركه في الربح يعرب عن صحّ المعامله، فلا وجه للضمان.

الجواب، الجواب: بگوئیم این فتوایی آقایان در جایی است که خلط نکردن و جدا نگهداشتن، قید مضاربه نباشد، و الا اگر قید مضاربه باشد، معامله فضولی است، اما اگر قید نباشد، همان روایت را می گیریم، بنابراین، ما در این مسأله قائل به تفصیل هستیم، یعنی اگر عدم الخلط، قید مضاربه هست، بر می گردد فضولی می شود، اما اگر گفتیم قید مضاربه نیست، حکمش همان حکم سابق می شود که: «الربح بينهما و الضمان عليه».

هرگاه عامل از شروطی که مالک گذاشته تخلف کند ۹۶/۰۱/۱۹

Your browser does not support the audio tag.

موضوع: هرگاه عامل از شروطی که مالک گذاشته تخلف کند

اگر جناب مالک با عامل شرط کرده که فلان جنس را نخرد یا با فلان کس معامله نکند، ولی عامل بر خلاف شرط عمل کرد، یعنی جنسی را که مالک از خریدن آن نهی کرده بود خرید یا با کسی معامله نمود که مالک از معامله کردن با او نهی کرده بود، قرار شد که معامله صحیح باشد و عامل هم ضامن باشد و ربح هم طبق روایات «بینهما» باشد.

تفصیل استاد سبحانی

ولی من در اینجا قائل به تفصیل شدم، البته این تفصیل، تفصیلی است که دیگران هم باید قائل بشوند، تفصیل بین جایی که شرط قید مضاربه باشد و بین جایی که شرط جنبه حمایتی دارد، اگر شرط قید مضاربه باشد، معامله باطل است، اما اگر شرط جنبه حمایتی داشته باشد، معامله صحیح است و روایات را هم بر این قسم دوم حمل کردیم.

ص: ۷۸۱

تفصیل دوم استاد سبحانی

آنگاه یک تفصیل دیگر قائل شدیم و گفتیم اگر این آدم (عامل) با شرط مخالفت کرد و تلف شد، همه آقایان می گویند جناب عامل ضامن است، ولی من عرض کردم ضمانتش در جایی است که خلاف این آدم (عامل) سبب تلف بشود و الا اگر سبب تلف خلاف این آدم نباشد، بلکه جنبه آسمانی باشد، یعنی عوامل طبیعی و آسمانی و زمینی از قبیل صاعقه، سیل و زلزله سبب تلف آن شده باشد، در این صورت این آدم ضامن نیست.

اشکال

ممکن است کسی بگوید این آدم (عامل) مطلقاً ضامن است. چرا؟ چون همین که خلاف کرد، یدش که یمانی بود، تبدیل به ید ضمانتی شد، این آدم با این خلاف ضامن شد، دیگر فرق نمی کند که تلف از جهت تخلف باشد یا از جانب خدا. چرا؟ چون ید این آدم از جنبه یمانی بودن بر گشت، ید ضمانتی شد.

جواب

ما در جواب می گوئیم درست است که من یکنوع ضمانت کرده ام، و آن این است که اگر تخلف کردم، ضامن بشوم، منتها زمانی که تلف مستند به من بشود، اما تلفی که مستند به من نیست بلکه مستند به خداست، من نسبت به آن ضمانت نکردم.

بنابراین، عامل موقعی که صیغه می خواند، می گوید اگر من تخلف نمودم ضامن هستم، منتها به شرطی ضامن هستم که تلف مستند به من باشد، اما اگر از حیثه من خارج است، من نسبت به آن از اول ضمانت نکردم، بنابراین، اشکال را چنین تقریر می کنم و می گوئیم:

بله، ید این آدم با تخلف ید ضمانتی شد و این آدم قبول کرده که اگر تخلف کردم ضامن هستم، اما ضمانتش حیثی است نه مطلق، یعنی به شرط اینکه تلف مستند به خیانت و عمل من باشد، اما اگر مستند به خیانت من و عمل من نباشد، من نسبت به آن ضمانت نکردم.

ص: ۷۸۲

المسألة الثامنة عشر: «لا يجوز مع الإطلاق أن يبيع نسيئته، خصوصاً في بعض الأزمان و على بعض الأشخاص، إلا أن يكون متعارفاً بين التجار - ولو في ذلك البلد أو الجنس الفلاني - بحيث يتصرف إليه الإطلاق، فلو خالف في غير مورد الانصراف ضمن، لكن لو استوفاه و حصل ربح كان بينهما» (1).

در مسأله هجدهم اين مطلب بحث می شود که ظاهر معامله اين است (جناب عامل) برو معامله نقد کن، اگر اين آدم (عامل) نسيه کاری کند، بايد از مالک اجازه بگیرد، اگر واقعاً مضاربه مطلق است، اطلاق مضاربه منصرف به نقد است، اگر بخواهد نسيه کاری کند بايد از مالک اجازه بگیرد، مگر در مواردی که انصراف بر عکس باشد، یعنی انصراف هم بر نسيه است و هم نقد، حضرت امام (ره) می فرماید: اطلاق عقد متقضى نقد است، نسيه کاری دليل می خواهد، يا مولا و مالک تصريح کند و يا اینکه يکنوع انصرافی در اين کار باشد.

پس فرع اول اين شد که اطلاق منصرف به نقد است، نسيه دليل می خواهد، يا انصرافی باشد يا تعارفی باشد.

فرع دوم: «فلو خالف في غير مورد الانصراف ضمن، لكن لو استوفاه (یعنی پول را از مشتری گرفت و ربح هم حاصل شد) و حصل ربح كان بينهما» حال اگر اطلاق منصرف به نقد بود و اين آدم خلاف کرد، اين قسم داخل است در مسأله هفدهم، یعنی اینکه معامله صحيح است، و العامل ضامن و الربح بينهما، استناداً إلى الروايات الماضية، یعنی دليلش همان روايات گذشته است که در مسأله هفدهم خوانديم.

ص: ۷۸۳

بنابراین، این مسأله هیجدهم در واقع تتمه مسأله هفدهم است که خواندیم، یعنی اطلاق معامله منصرف است به نقد، نسیه دلیل می خواهد یا مالک تصریح کند یا تعارفی باشد.

اما آنجا که منصرف به نقد است و چنانچه خلاف کند، معامله صحیح است، عامل ضامن است «و الربح بينهما».

بررسی فرع اول

راجع به فرع اول باید گفت که حق با ایشان (حضرت امام ره) است، چون همه فقها می گویند اطلاق معامله انصراف به نقد دارد.

نقل کلام فقها

۱: قال الشيخ المفيد: «إذا باع المضارب المتاع بنسيئه، فهو ضامن ثمنه إلا أن يكون صاحب المال قد أذن له في ذلك» (۱)

۲: قال المحقق: «و يقتضى إطلاق الإذن بالبيع نقداً، بضمن المثل من نقد البلد» (۲)

یعنی حق ندارد در کشور ایران به نقد عراق بفروشد، بلکه باید نقد خود بلد بفروشد.

۳: قال ابن ادریس: «و إذا لم يأذن في البيع بالنسيئه ... إلى أن قال: فخالف، لزمه الضمان، بدليل إجماع أصحابنا على ذلك» (۳)

۴: و قال المحقق الثاني: «و كذا ليس له أن يبيع نسيئه، و إن كان فيه ربح، لما فيه من التغيرير بمال المالك» (۴)

و إلى غير ذلك من الكلمات.

و دلیله واضح لأن إطلاق العقد يقتضى البيع نقداً، خصوصاً أن في النسيئه تغييراً في المال، نعم يستثنى بعض الموارد من غير فرق بين البيع و النسيئه أو الشراء كذلك كما هو الحال في الأمتعه المستورده من الشركات الأجنبية، فإنها تأخذ بعض الثمن - مثلاً بیست در صد - نقداً و البعض الآخر بعد الوصول إلى المشتري و شهاده الخبراء على أن المبيع صحيح و ليس بمعيب، و لو عكس الأمر و صار العامل مصدرراً (به صیغه اسم فاعل، یعنی صادر کننده) فلا محیص له عن البيع نسیئه.

ص: ۷۸۴

۱- المقنعه، شیخ مفید، ۶۳۴.

۲- شرائع الإسلام، محقق حلی، ج ۲، ص ۱۱۱.

۳- السرائر، ابن ادریس، ج ۲، ص ۴۰۷.

۴- جامع المقاصد، ج ۸، ص ۸۶.

اگر کسی بخواهد امروز احکام معاملات را بداند، باید یک مقدار از اوضاع جهان آگاه باشد، معامله در داخل چندان مهم نیست، اما معاملات با خارج مهم است، جنابعالی جنسی را سفارش کردید در خارج، حتماً باید بیست در صد را از طریق بانک نقداً بپردازید، بعد از آنکه بیست در صد را فرستادی، او متاع را می فرستد و کار شناس هم نظر می دهد و می گوید این متاع و جنس مطابق قرارداد است، بقیه را بانک از شما می گیرد و به طرف مقابل می فرستد، که در واقع بانک در وسط حلال مشکلات است، ممکن است کسی یک متاعی را سفارش کند، مبلغی را هم بفرستد، ولی طرف مقابل چیزی را در میان آن متاع جاسازی کند و برای او بفرستد، چطور می شود؟ ولذا عقلاً مشکلات را حل کرده اند، بانک بیست درصد یا سی درصد را با ضمانت می گیرد و به طرف می فرستد، طرف مقابل هم جنس را می فرستد، شما هم بعد از آنکه کارشناسان گفتند متاع صحیح است، بقیه را از شما می گیرد و به او رد می کند، این گونه معاملات اصلاً نقدی نمی شود، حتماً برخی باید نسیه باشد و برخی نقد. امروز کار استیراد، یعنی وارد کردن جنس از خارج روالش همین است، کما اینکه اگر شما بخواهید مصدر (صادر کننده) جنس در خارج باشید، باز هم روالش همین است که بیان شد.

بنابراین، این نوع معاملات برخی در نقد است و برخی دیگر در نسیه،

و علی ضوء ذلك فيجب أن يكون المتبع هو الرائج في نوع التجاره، فإن كان الرائج هو النقد كما في بيع الأمتعه الجزئيه كالخبز و الخضروات و منتجات الألبان و غير ذلك فهو المتبع، و إن كان الرائج هو الأعم كما في بيع السجاجيد و الأقمشه فكذلك، و إلّا فليكتف بالبيع نقداً لانصراف الإطلاق إليه.

فرع دوم این است که اگر این آدم (عامل) خلاف گفته ی مالک عمل کرد، این داخل است در مسأله قبلی، چنانچه در تجارتش ضرر کرد، ضرر بر عهده او (عامل) است و اگر سود کرد، «الربح بینهما» و العامل ضامن.

الإشكال، الإشكال: اشكال این بود که چطور می شود من از یک طرف نفع ببرم، الربح بینهما، یعنی معامله صحیح است و صحت معامله در مضاربه به این معنی است که ضمان نیست، از آن طرف می گویند: ضامن است.

الجواب، الجواب: از این اشكال سه جواب گفته بودند و ما جواب صاحب جواهر را پذیرفتیم و گفتیم: القيود علی قسمین، یک قید داریم که داخل در مقوم معامله است، آنجا معامله فضولی است، اگر مالک رد کرد، که هیچ! اگر اجازه داد، همه ربح مال مالک است، و للعامل أجره المثل، اما اگر قید، قید مقوم معامله نیست، یعنی در صمیم معامله داخل نیست، در واقع قید، قید حمایتی باشد، این فتواست، یعنی «الربح بینهما و العامل ضامن».

پس آقایان مطلقاً می گویند، ولی ما قائل به تفصیل شدیم بین اینکه قید مقوم باشد، آنجا معامله فضولی است، معامله فضولی این است که اگر مالک رد کرد که هیچ، اگر اجازه داده، همه ربح مال اوست، و للعامل أجره المثل، اما اگر قید معامله نباشد، این روایات وارد است.

و أما الفرع الثانی: أعنی لو خالف تصریح المالك أو انصراف العقد فباع نسيئه، فيجری فيه ما سبق فی المسأله السادسه عشر (مسأله ۱۶)، و ذلك لأن ما مرّ من أنّ القيود ترجع إلى صيانه رأس المال، و ليست داخله فی ماهيه المضاربه و علی هذا فلا فرق بين كون القيد مصرحاً به أو مستفاداً من السياق، ففي الجميع يكون المرجع ما تضافرت عليه الروایات، و قد مرّ أنّ مثل هذه القيود خارجه عن مقومات المضاربه.

جناب سید طباطبائی یزدی در اینجا یک فتوای خاصی دارد و می فرماید اگر نسیه فروخت، پول را گرفت، مالک متوجه شد، معامله صحیح است «و الربح بینهما»، اما اگر مالک موقعی بیدار شد که هنوز تو پول را از طرف نگرفتی، می گوید این معامله فضولی است، اگر مالک رد کرد که هیچ، و اگر اجازه داد، ربح مال مالک است و للعامل أجره المثل.

«علی ای حال» فرق می گذارد بین اینکه مالک بعد از گرفتن نسیه متوجه بشود، یعنی پول را از مشتری گرفتی، مالک فهمیده که نسیه فروشی کردی، این دیگر هیچ، یعنی همان احکام مسأله شانزده را دارد، اما اگر مالک موقعی متوجه شد که هنوز پول ها را نگرفتی، می گوید این معامله فضولی است، ایشان فرق می گذارد بین بیداری مالک بعد الاستیفاء و بین بیداری مالک قبل الاستیفاء، عبارت سید را بخوانیم تا بفهمیم که اشکالش کجاست.

و بما ذکرنا یظهر أنّ ما أفتی به السید الطباطبائی فی العروه الوثقی، غیر تام حیث قال: «ولو خالف فی غیر مورد الانصراف (انصراف به نقد است، ولی عامل نسیه فروخت)، فإن استوفی الثمن قبل اطلاع المالك فهو - این داخل است در مسأله شانزدهم، یعنی الربح بینهما فهو ضامن -، و إن اطّلع المالك قبل الاستیفاء - این معامله فضولی است - فإن أمضی فهو، - اگر امضا کرد، همه ربح مال مالک است، عامل فقط مستحق أجره المثل است - و إلا فالیع باطل» (۱).

ما می گوئیم این فتوا درست نیست، چون این قید، اگر قید مقوم بود، باید دومی همه جا باشد، اگر این قید، قید حمایتی است، باید اولی باشد، نباید شما فرق بگذارید بعد الاستیفاء و قبل الاستیفاء، ظاهر عبارت ایشان این است که نقد بودن، مقوم معامله بوده، حمایتی نبوده و به اصطلاح خارج از مورد عقد بوده، اگر این بوده، نباید فرق بگذاریم بین بعد الاستیفاء و قبل الاستیفاء، استیفاء نمی تواند معامله را عوض کند، اگر این قید، قید مقوم بوده، در هردو فضولی است و اگر حمایتی بوده در هردو درست است، نباید شما بین قبل الاستیفاء و بعد الاستیفاء فرق بگذارید.

ص: ۷۸۷

۱- العروه الوثقی، سید طباطبائی یزدی، ج ۲، ص ۳۷۰، ط جامع مدرسین.

و یرد علیه: أنّ الظاهر من کلامه، أنّ المعامله خارجه عمّا توافق علیه المالك و العامل - خارجه، یعنی مقوم معامله بوده، قرارداد شاملش نبوده -، فعندئذ تكون المعامله فضولیه فاذن التفريق بين قبل استيفاء الثمن و بعده بلا وجه، لأنّ استيفاء الثمن لا يخرج البيع عن الفضولیه، فحكم المورد قبل الاستيفاء و بعده واحد فإنّ أجاز صحّ و إلّا بطل.

ثمّ قوله: فإنّ أمضى فهو، و إلّا فالبيع باطل» مشکل، لأنّ المورد من مصادیق الروایات السابقه، الّتی أوضحنا حالها فی المسأله السادسه.

چرا مشکل است؟ چون این مورد داخل در این روایت است، چون شرط نقد جنبه حمایتی دارد، معامله خارج از طبق قرار داد نبوده، بنابراین، داخل است تحت روایات گذشته که خواندیم.

المسأله التاسعه عشر: «ليس للعامل أن يسافر بالمال - براً و بحراً - و الإتجار به فی بلاد آخر غير بلد المال، إلّا مع إذن المالك و لو بالانصراف، لأجل التعارف، فلو سافر به ضمن التلف و الخساره، لكن لو حصل ربح يكون بينهما، و كذا لو أمره بالسفر إلى جهة فسافر إلى غيرها» (۱)

مسأله نوزدهم نیز به مسأله هیجدهم بر می گردد، چون در مسأله هیجدهم فرموده بود که نقد بفروشد نه نسیه، در اینجا عامل حق ندارد سفر کند و رأس المال را با خودش ببرد، یعنی می تواند خودش سفر بکند، اما حق ندارد رأس المال را با خودش ببرد. چرا؟ اطلاق عقد اقتضا می کند که این آدم مضاربه را در وطن انجام بدهد و اگر بخواهد سفر کند، دلیل می خواهد، مگر اینکه مالک تصریح کند که سفر اشکال ندارد یا ماهیت معامله به گونه ای است که این آدم رفت و آمد هم بکند، بنابر این، اگر این آدم مخالفت کرد، قانونش این است که ضامن است، «الربح بينهما» معامله هم صحیح است.

ص: ۷۸۸

فرع دوم: «فلو سافر به ضمن التلف و الخساره، لكن لو حصل ربح يكون بينهما، و كذا لو أمره بالسفر إلى جهة فسافر إلى غيرها».

این مسأله هم مسأله خاصی نیست، بلکه داخل است تحت همان مسأله شانزدهم، هفدهم و هیجدهم، یعنی در واقع فتوای همه آقایان این است که طرف ضامن است، معامله هم صحیح است، «و الربح بينهما»، ما همه را قبول داریم، منتها یکدانه قید داریم، این در جایی است که قید مقوم معامله نباشد و الا- معامله می شود فضولی و غالباً این موارد از قبیل مقوم نیست بلکه از قبیل حمایتی است و به قول صاحب جواهر الإذن باق، یعنی اگر دل مولا را بشکافیم، دل مولا می گوید سفر کردن اشکال ندارد، منتها می گوید اینکه من گفتم سفر نکن، یا نسبه نفروش، خواستم دلسوزی کنم، حالا که شما خلاف آن عمل کردی و ربحتی هم گیرت آمده، «والربح بينهما»

عامل حق ندارد در حضر و هم چنین در سفری که به اذن مالک نباشد از مال مضاربه خرج کند ۹۶/۰۱/۲۰

Your browser does not support the audio tag.

موضوع: عامل حق ندارد در حضر و هم چنین در سفری که به اذن مالک نباشد از مال مضاربه خرج کند

المسألة العشرون: «ليس للعامل أن ينفق في الخصر من مال القراض و إن قلّ حتّى فلوس السقاء، و كذا في السفر إذا لم يكن بإذن المالك، و أمّا لو كان بإذنه فله الإنفاق من رأس المال، إلّا إذا اشترط المالك أن تكون النفقة على نفسه (عامل)، و المراد بالنفقة ما يحتاج إليه، من مأكول و مشروب و ملبوس و مركوب و آلات و الأدوية - كالتقربه و الجوالق - و أجره السكن، و نحو ذلك مع مراعاة ما يليق بحاله عادة على وجه الاقتصاد، فلو أسرف حسب عليه، و لو قتر على نفسه، أو لم يحتج إليها من جهة صيرورته ضعيفاً - مثلاً - لم يحسب له، و لا تكون من النفقة هنا جوائز و عطايا و ضيافات و غير ذلك، فهي على نفسه إلّا إذ كانت لمصلحه التجاره» (۱)

ص: ۷۸۹

۱- تحرير الوسيله، روح الله الموسوي الخميني، ج ۱، ص ۶۱۳.

ترجمه متن

عامل حق ندارد در حضر از مال مضاربه خرج کند، اگر چه کم باشد، حتی پول خُرد سقا را.

و هم چنین است در سفر در صورتی که سفر به اذن مالک نباشد، و اما اگر به اذن او باشد، پس حق دارد از سرمایه هزینه کند، مگر این که مالک شرط کرده باشد که نفقه اش به عهده خود او باشد، و مقصود از نفقه چیزی است که به آن احتیاج دارد از (قبیل) خوردنی، آشامیدنی، پوشیدنی، سواری، و سایر وسائل سفر، مانند مشک و جوال و اجرت مسکن و مانند اینها، با مراعات آنچه بر حسب عادت و به طور اعتدال مناسب حال او می باشد؛ پس اگر اسراف کند به حساب خودش می باشد، و اگر بر خودش سخت گرفت (و خرج کمتری کرد) و یا احتیاج به آن پیدا نکرد به جهت این که مثلاً میهمان شده است، برای

او حساب نمی شود.

و جازره ها و هدیه ها و میهمانیهای عامل از نفقه نیست، پس آنها به حساب خودش است مگر اینکه برای مصلحت تجارت باشد.

وفي المسأله فروع:

۱: نفقه العامل فی الحضر.

۲: نفقه العامل فی السفر.

۳: إذا قتر هل یحسب له؟

بحث در این است که جناب عامل در زندگی خودش احتیاج به مبلغ و پول دارد، نفقه و هزینه عامل در حضر به عهده کیست و در سفر بر عهده چه کسی می باشد؟

اما در حضر شکی نیست که بر عهده خودش است، البته مراد از نفقه، مسکن، مطعم، مشرب و ملبس است، یعنی چیزهایی که انسان در زندگی به آنها احتیاج دارد، بنابراین، اگر کسی عامل است، نباید نفقه و هزینه زندگی خودش را از رأس المال بردارد، بلکه در حضر باید از کیسه خودش مصرف کند و بخورد، مثلاً اجاره خانه را خودش بدهد، وجه آب، برق، گاز و تلفن را خودش بدهد، اینها ارتباط به مضاربه ندارد.

ص: ۷۹۰

به نظر می‌رسد که این مسأله جای بحث و گفت و گو ندارد که در حضر به عهده خودش است.

«إِنَّمَا الْكَلَامُ» نفقه عامل در سفر چگونه است؟ در اینجا سه قول است:

۱: قول مشهور این است که در سفر بر عهده رأس المال است، یعنی جناب عامل وقتی به سفر می‌رود، مسافر خانه می‌گیرد و غذا می‌خورد و سایر نیازمندیهای روز بر عهده رأس المال است. چرا؟ چون کسی که در مضاربه اذن می‌دهد، قهراً در سفر هم اذن داده، اذن در سفر هم اذن در این است که نفقه را از رأس المال بردارد.

اما در عین حال باید مسأله را به صورت دیگر مطرح کرد، البته معمولاً همین را می‌گویند که هزینه و نفقه عامل در سفر بر رأس المال است، یعنی در حضر از کیسه خودش است، اما در سفر بر رأس المال است، ولی مسأله سه صورت دارد:

الف: گاهی در مالک در مضاربه شرط می‌کند که هزینه سفر هم بر عهده خودت است، اگر مالک یک چنین شرطی را بکند، قهراً بر عهده عامل است، معلوم می‌شود اگر بر عهده عامل شد، مسلماً پایه ربح می‌رود بالا، اگر بنا باشد که عامل در سفر از کیسه خودش بخورد، قهراً بهره اش از ربح بالا می‌رود.

ولی اگر عکس را شرط کند و بگوید هزینه نفقه عامل در سفر بر عهده رأس المال است، این جای بحث نیست، پس اگر شرط کنند طبق شرط باید عمل کنند.

اما اگر مطلق گذاشتند، مشهور این است که بر عهده رأس المال است، البته در اینجا دو قول دیگر نیز وجود دارد، منتها به آن دو قول چندان عمل نشده است.

قول دوم: قول دوم این است که جناب عامل تفاوت ما بین سفر و حضر می گیرد، مثلاً این آدم اگر در قم زندگی می کرد، هزینه هر روزه اش چه مقدار بود (فرض کنید دویست تومان هزینه اش بود) الآن در سفر می شود چهار صد تومان، عامل دویست تومانش را از کیسه خودش حساب بکند، دویست تومان دیگر را از رأس المال

قول سوم: قول دیگر می گوید اگر مطلق بگذارد، هزینه و نفقه سفر بر عهده عامل است، این قول خیلی شاذ است.

پس اگر شرط کند که هزینه و نفقه سفر بر عهده مالک باشد، قهراً به عهده او (مالک) خواهد بود، اگر شرط کند که بر عهده عامل باشد، قطعاً بر عهده عامل می باشد، اگر مطلق بگذارد، سه قول است، قول مشهور این است که بر عهده مالک است، قول دیگر اینکه تفاوت را باید کم کند، مثلاً اگر این آدم در حضر بود، هزینه اش دویست تومان بود، در سفر هزینه اش چهار صد تومان است، دویست تومانش را از رأس المال حساب کند، دویست تومان دیگرش را از کیسه خود، قول دیگر قول شاذ است و می گوید اگر مطلق بگذارد، بر عهده عامل است.

إذا قتر هل يحسب له؟

مطلب دیگر اینکه اگر این آدم در سفر بر خودش سخت گرفت، مثلاً به جای این که هتل برود، مسافرخانه رفت، مسلماً هزینه مسافر خانه کمتر از هتل است یا به جای اینکه کباب برگ بخورد، ارده شیره خورد، آیا می تواند ما زاد را بر دارد؟ نه خیر، تو می توانستی در یک حدی خرج کنی، حالا که خرج نکردی، حق نداری که از رأس المال برداری.

ص: ۷۹۲

عطایا و جوائزی که در راستای تجارت پرداخت می شود بر عهده کیست؟

کما اینکه اگر این آدم در تجارت احتیاج دارد که بعضی ها را ببیند، جایزه بدهد، جایزه به نویسنده بدهد، آیا جوائزی را که عامل پخش می کند بر عهده عامل است یا بر عهده مالک؟ اگر مؤثر در تجارت است، مسلماً بر عهده رأس المال است.

بنابراین، ما در این مسأله بیستم چهار فرع را متذکر شدیم:

الف؛ در حضر بر عهده عامل است.

ب؛ فی السفر أقوال، اگر شرط کرده که بر عهده عامل باشد، بر عهده عامل است و اگر شرط کرده که بر عهده مالک باشد، بر عهده مالک است، اگر مطلق گذاشت سه قول است، قول مشهور این است که بر عهده مالک است، قول دوم این است که ما به التفاوت را بر دارد، قول سوم این است که از کیسه خود عامل است که این قول شاذه است.

ج؛ فرع سوم این است که: «لو قتر علی نفسه»، یعنی جناب عامل اگر در سفر هزینه خود را پایین آورد، حق ندارد ما زاد را برای خودش بردارد.

د؛ عطایا و جوائزی را که جناب عامل در راستای بهتر شدن تجارت می دهد بر عهده کیست؟ اگر اینها در معامله مؤثر است، می تواند همه اینها را پای مالک حساب کند، البته اینها را که ما می خوانیم از نظر فقهی روشن است، اما امروز کوچک و بزرگ، ریز و درشت را در قراردادها می نویسند، ما در حقیقت منهای آن قراردادها بحث می کنیم، و الا امروز کسانی که در تجارت وارد هستند، کوچک و بزرگ را در قرار داد می نویسند که آیا بر عهده عامل است یا بر عهده مالک، هزینه سفر، هزینه هواپیما و سایر هزینه ها، همه را در قرار دادها می نویسند.

ص: ۷۹۳

ولی ما منهای قرار داد بحث می کنیم و الا در قرار داد هرچه نوشتند، طبق آن عمل می کنند.

المسألة الحادية و العشرون: « المراد بالسفر المجوز للإتفاق من المال هو العرفی لا الشرعی، فیشمل ما دون المسافه، كما أنه یشمل أيام إقامته عشره أيام أو أزيد فی بعض البلاد، إذا كانت لأجل عوارض السفر، كما إذا كانت للراحة من التعب، أو لانتظار الرفقه، أو خوف الطريق، و غیر ذلك، أو لأمر متعلقه بالتجاره، كدفع العشور و أخذ جواز السفر»

ترجمه متن:

مقصود از سفری که مجوز خرج کردن از رأس المال و سرمایه است، مسافرت عرفی است نه مسافرت شرعی؛ پس شامل کمتر از مسافت شرعی نیز می شود، كما این که شامل ایام اقامت ده روزه اش یا بیشتر در بعضی از شهرها می شود، در صورتی که اقامه اش یا بخاطر عوارض مسافرت باشد، مثل این که برای خستگی گرفتن یا انتظار رفقا را کشیدن یا ترسناک بودن راه و غیر اینها باشد یا برای اموری که مربوط به تجارت است باشد، مانند پرداخت ده یک (گمرک) و گرفتن گذرنامه.

سوال

سوال این است: اینکه می گویند هزینه سفر عامل بر عهده مالک است، یعنی بر رأس المال است، مراد کدام سفر است؟

جواب

می فرماید: مراد از سفری که ما در اینجا می گوئیم سفر شرعی (که هشت فرسخ است) نیست، یعنی ما نمی خواهیم در اینجا حکم نمازش را بحث کنیم، بلکه مراد از سفر، یعنی غیر الحضر، پس مراد ما از سفر، سفر شرعی نیست، مراد از سفر این است که در حضر نباشد هر چند به اندازه مسافت شرعی هم نباشد

خلاصه مطلب این که در حضر تمام هزینه ها به پای خود عامل است، اما در سفر بر عهده مالک است، سفر یعنی در محیط زندگی خودش نباشد، اما لازم نیست حتماً هشت فرسخ باشد، بلکه سه فرسخ کفایت می کند.

ص: ۷۹۴

آیا اقامت ده روز در باب مضاربه قاطع موضوع سفر است؟

آقایان می گویند اقامت ده روز قاطع موضوع سفر است، یعنی دیگر این آدم مسافر نیست، آیا در باب مضاربه نیز چنین است؟

جوابش این است که: بله، این آدم (عامل) شرعاً مسافر نیست، ولی در اینجا مسافر است، یعنی حتی اگر دو ماه در جایی بماند، این آدم در سفر است هر چند قصد اقامه کرده باشد.

البته حضرت امام (ره) که این جمله را مطرح می کند، این جمله اشاره به قول فقهاست که می فرمایند: «اقامه عشره آیام» قاطع موضوع سفر است. اقامت ده روز در نماز و روزه مؤثر است نه در اینجا.

خلاصه مطلب، هر چیز که لازمه سفر است و من بخاطر سفر هزینه کنم، همه اینها را می توانم از بیت المال بگیرم، در قدیم الایام تنها نمی شد سفر کرد، باید با کاروان می رفتند، من باید پول گمرک را بدهم، و دادن پول گمرک طول می کشد، می فرماید: بروم ویزا بگیرم یا خروجی بگیرم، در کشور های دیگر باید انسان خروجی بگیرد، خلاصه هر کاری که مربوط به تجارت است، هر چه بمانم، باید از رأس المال بر دارم.

و أما لو بقى للتفرّج أو لتحصيل مال لنفسه و نحو ذلك، فالظاهر كون نفقته على نفسه إذا كانت الإقامة لأجل مثل هذه الأغراض بعد تمام العمل و أما قبله فإن كان بقاؤه لإتمامه و غرض آخر، فلا يبعد التوزيع بالنسبة إليهما، و الأحوط احتسابها على نفسه، و إن لم يتوقف الإتمام على البقاء و إنما بقى لغرض آخر فنفقته البقاء على نفسه، و نفقه الرجوع على مال القراض لو سافر للتجارة به، و إن عرض فى الأثناء غرض آخر و إن كان الأحوط التوزيع فى هذه الصورة و أحوط منه الاحتساب على نفسه» (1)

ص: ۷۹۵

اما اگر برای تفریح یا برای تحصیل مال برای خودش و مانند اینها آنجا بماند، ظاهر آن است که نفقه اش به حساب خودش است در صورتی که اقامتش در آنجا بعد از تمام کردن کار بخاطر ماندن این اغراض باشد، و اما قبل از تمام شدن کار اگر (هم) بخاطر تمام کردن آن و هم به قصد دیگری مانده است، بعید نیست که نفقه اش بین آنها به نسبت توزیع شود، و احتیاط آن است که به حساب خود بگذارد.

اگر تمام کردن کار متوقف بر ماندن نباشد و ماندن او فقط بخاطر غرض دیگری باشد، نفقه ماندن به حساب خودش است و نفقه بر گشتن در صورتی که برای تجارت یا مضاربه سفر کرده باشد بر مال مضاربه است، اگر چه در اثناء غرض دیگری هم پیش آمده باشد، هر چند احتیاط آن است که در این صورت، تقسیم شود و احتیاط بیشتر از آن، این است که به حساب خودش بگذارد.

اگر اعمال تجارت تمام شده و بخواهد برای سایر کارها بماند، مانند تفریح و کارهای دیگر، فرض کنید می خواهد در مکه بماند و عمره بجا بیاورد، مثلاً تجارتش در مکه بوده و می خواهد عمره را بجا بیاورد، اینها پای تجارت حساب نیست.

اگر کار تجارت تمام نشده، ولی من ضمن کار تجارت، کارهای شخصی را هم انجام می دهم، فرض کنید شش روز طول می کشد تا کار تجارت به سامان برسد، اما من در این شش روز کار شخصی هم انجام می دهم، اینجا هزینه را چه کنیم؟ اینجا هزینه را باید بالمناصفه بدهیم، یا بگوییم همه اش بر عهده عامل است؟

مرحوم سید طباطبائی یزدی می فرماید حتی در همین جا بر عهده مالک است. چرا؟ هر چند من در ضمن این شش روز کار شخصی انجام می دهم، اما بالآخره انجام بدهم یا انجام ندهم، من بالآخره شش روز در این شهر بمانم، پول مسکن و پول غذا را بدهم، حالا شما کدام را انتخاب می کنید؟

لو أقامه لغرض آخر

لو أقام لغرض آخر فهو على أقسام ثلاثة:

۱: لو أقام لغرض آخر بعد تمام عمل المضاربه، كما لو بقى للتفرج، أو لتحصيل مال لنفسه و نحو ذلك، فلا شك أن النفقه على نفسه، لأن الإقامه عندئذ ليس من مقدمات التجاره و لا من متمماتها.

۲: لو بقى لهذه الأغراض أيضاً قبل إتمام العمل، لكن كان إتمام العمل متوقفاً على الإقامه أيضاً، فهناك احتمالات:

الف؛ توزيع النفقه بالنسبه إليهما، لأجل أن كلا من الغرضين عله تامه للإقامه، حتى لو لم يكن الغرض الثانى موجوداً، لكان عليه الإقامه لإتمام العمل.

ب؛ احتساب النفقه على نفسه و هو مقتضى الاحتياط.

این موافق احتیاط است، آدم های با تقوی همین کار را انجام می دهند.

ج: و لكن الأقوى - كما عليه الطباطبائي في العروه - جواز أخذ تمام النفقه من مال التجاره، لإطلاق الدليل بعد صدق كون مقامه للتجاره، لأن المفروض أن كلا من الغرضين عله تامه.

فرمایش سید طباطبائی یزدی مطابق قواعد فقهی است.

۳: لو بقى لهذه الأغراض أيضاً، لكن لم يتوقف الإتمام على البقاء، فلا شك أن نفقه البقاء على نفسه إذ ليس نفقه المضاربه.

اما اگر برای این اغراض ماند، اما موثر در امر تجارت نیست، این مسلماً بر عهده عامل است.

تا اینجا تمام بحث ما در رفتن و ماندن بود، بر گشتن چطور؟

بر گشتن بدون خلاف بر عهده مالک است حتی اگر ده روز برای خودم بمانم، باز هم بر گشت بر عهده مالک است چون رجوع امر قهری است چه من کار شخصی انجام بدهم یا انجام ندهم، باید بر گردم، پس در مسأله رجوع و برگشتن همه اتفاق دارند که هزینه رجوع و برگشت بر عهده مالک است. چرا؟ چون برگشتن امر قهری است.

هرگاه عامل در یک سفر هم برای خودش و هم برای مالک تجارت کند، نفقه به عهده چه کسی است؟ ۹۶/۰۱/۲۶

Your browser does not support the audio tag

موضوع: هرگاه عامل در یک سفر هم برای خودش و هم برای مالک تجارت کند، نفقه به عهده چه کسی است؟

مسأله بیست و دوم راجع به این است که اگر جناب عامل سفر برود و رأس المال را نیز همراه خودش ببرد، فرض کنید چند عدل پارچه همراه خود می برد تا بفروشد، ضمناً خودش هم یک رأس المال دارد که یا پارچه است یا چیز دیگر، یعنی در این سفر هم تجارت خودش را انجام می دهد و هم تجارت مالک را، طبعاً این سفر نفقه می خواهد، نفقه این آدم (عامل) به عهده کیست؟

گاهی این آدم عامل دو نفر است، یعنی برای خودش تجارت نمی کند، بلکه عامل دو نفر است، هم رأس المال زید را می خواهد بفروشد و هم رأس المال عمرو را می خواهد بفروشد، عامل دو نفر است، در اینجا نفقه چگونه است؟

در اینجا دو قول است:

۱: یک قول این است که نفقه را حسب المالین محاسبه می کنند، یعنی حسب رأس المال، فرض کنید رأس المال جناب زید صد تومان است، اما رأس المال جناب عمرو سیصد تومان می باشد، قهراً یک سوم نفقه بر عهده عمرو باشد و دو سوم نفقه هم به عهده زید، خلاصه اینکه نفقه حسب رأس المال حساب می شود.

ص: ۷۹۸

اما اگر مطلب بر عکس شد، مثلاً رأس المال زید دویست تومان است، اما رأس المال صد تومان می باشد، باز هم نفقه حسب رأس المال حساب می شود. این قول اول بود که اتفاقاً در میان ما قائل نیز دارد.

۲: قول دوم این است که در محاسبه میزان رأس المال نیست، بلکه میزان عمل است، مثلاً باید نگاه کرد که جناب عامل چه قدر برای این رأس المال می دود، اگر من برای رأس المال خودم ده روز می دوم، اما برای رأس المال عمرو پنج روز دیدم، قهراً من باید ثلثان باشم و عمرو باید ثلث باشد.

و اگر مسأله بر عکس شد، یعنی اگر من برای خودم پنج روز دویدم تا جنسم به فروش رفت، اما جنس طرف (عمرو) ده روز طول کشید تا فروخته بشود، دو ثلث با اوست و یک ثلث با من. این قول دوم بود، و بیشترین علمای ما همین قول دوم را قائلند و می فرمایند میزان عمل است نه رأس المال.

دیدگاه حضرت امام (ره)

حضرت امام در متن قائل به تفصیل است و می فرماید اگر من هم برای خود عامل هستم و هم برای دیگری، پای خودم در میان است، اینجا اقل الأمرین را حساب بکنند، اقل الأمرین، یعنی کمترین باید مال طرف باشد، اکثرش با من باشد، یعنی در حقیقت اگر پای من در میان بود، من باید اقل الأمرین با شریک و اکثر الأمرین را برای خودم در نظر بگیرم، یعنی مراد این است.

اما اگر پای من در کار نیست، بلکه من عامل دو نفر دیگر هستم، حضرت امام (ره) در اینجا یک عبارت مجمل دارد و حاصل عبارتش این است که باید مصالحه کنند، یعنی جناب عامل طرفین رأس المال را ببینند و بگویند من برای هر دو دویدم، با هم مصالحه کنید، این حاصل فرمایش متن است.

ص: ۷۹۹

المسأله الثانيه و العشرون: « لو كان عاملاً لاثنين أو ازید، أو عاملاً لنفسه و غيره، توزع النفقه، و هل هو على نسبه المالین أو نسبه العملین؟ فيه تأمیل و إشکال، فلا یرک الاحتیاط برعایه أقلّ الأمرین، إذا كان عاملاً لنفسه و غيره، و التخلّص بالتصالح بینهما و معهما إذا كان عاملاً لاثنين مثلاً» (۱)

اگر عامل دو نفر یا بیشتر، یا عامل برای خودش و دیگری باشد نفقه، تقسیم می شود، و آیا تقسیم آن بر اساس نسبت دو مال است یا نسبت دو کار؟ در آن تأمل اشکال است. پس در صورتی که عامل خود و دیگری است احتیاط به مراعات کمترین آنها ترک نشود و در صورتی که عامل دو نفر مثلاً باشد (احتیاط ترک نشود که) آن دو با هم مصالحه کنند و عامل با آنها مصالحه کند و خلاصی پیدا کنند.

کلام فقها در مسأله

۱: قال الشيخ: « فإن كان له في صحبته مال لنفسه غير مال القراض، كانت النفقه بقسطه على قدر المال بالحصص، على قول من قال: له كمال النفقه، و على ما قلناه يتفق من مال نفسه خاصه» (۲)

۲: و قال المحقق: « و لو كان لنفسه مال غير مال القراض، فالوجه التقيط» (۳)

۳: قال الشهيد الثاني: « وجه التقيط ظاهر، لأن السفر لأجلهما فنفقته عليهما» (۴)

هذا كلّه في أصل التقيط، و إنّما الكلام في كيفية التقيط، فهل هي على نسبه المالین أو نسبه العملین؟

ص: ۸۰۰

۱- تحریر الوسیله، روح الله الموسوی الخمينی، ج ۱، ص ۶۱۳.

۲- المسبوط، شیخ طوسی، ج ۳، ص ۱۷۳.

۳- شرائع الإسلام، محقق حلّی، ج ۲، ص ۱۳۸.

۴- مسالك الأفهام، شهید ثانی، ج ۴، ص ۳۴۹.

۴: قال الشهيد الثاني: « وجهان، أجودهما الأول، لأنَّ استحقاق النفقه في مال القراض منوط بكونه الباعث على السفر، ولا نظر إلى العمل في ذلك» (۱)

دیدگاه آیت الله خوئی

۵: ثمَّ إنَّ المحقق الخوئی اختار أنَّ التقسيط على نسبه العملین، فقال: « و ذلك لعدم ملاحظه قیمه و المالیه فی المضاربه عند إخراج نفقات العامل، فإنَّه يأخذ نفقات سفره بتمامها و کمالها بإزاء عمله، من غیر فرق بین قلّه مال المضاربه و کثرته، كما لو أرسل کلّ من تاجرین رسولاً إلى بلد لقیامه بعمل معین، و كان رأس المال أحدهما أضعاف رأس المال الآخر، فإنَّ کلاً منهما سیخسر من النفقات بمقدار ما یخسر الآخر منها إذا تساوت نفقاتهما، و الحال أنَّ رأس مال أحدهما أضعاف رأس مال صاحبه، و لیس ذلك إلّا لكون العبره فی إخراج نفقته من رأس المال، بالعمل و السفر لأجله، دون کثره مال المضاربه أو قلّتها.

و إذا كان الأمر كذلك فی أصل المطلب، یكون الأمر كذلك عند التوزیع أيضاً، فیلحظ العملین دون المالیین.

و الحاصل أنَّ سبب استحقاق النفقه، إنّما هو العمل دون المال، فإنَّه أجنبی بالمرّه عنه، و لعلّ هذا هو المرتکز فی الأذهان» (۲)

حاصل بیان ایشان است که اگر دو تاجر هر کدام یک نفر را بفرستد و نفقه هر دو مساوی باشد، هیچ وقت در آنجا سرمایه را در نظر نمی گیرند هر چند سرمایه یکی از آنها زیاد و سرمایه دیگری کم باشد، اصلاً نمی گویند این آدم عامل صد تومان است و دیگری عامل سیصد می باشد، بلکه نظر به کار کرد شان دارند و می گویند هر دو چه قدر کار کرده اند، اگر مسأله در دو عامل مستقل این گونه است، هکذا در عامل مشترک نیز مطلب چنین است، یک عامل، عامل دونفر است، می گویند چه قدر کار کرده است؟ اگر برای هر دو مساوی کار کرده، مساوی است و اگر بالتفاوت است، قهراً بالتفاوت خواهد بود. بیان ایشان کافی است.

ص: ۸۰۱

۱- مسالك الأفهام، شهید ثانی، ج ۴، ص ۳۴۹.

۲- المبانی فی شرح العروه، سید ابو القاسم خوئی، ج ۱، ص ۵۴.

ثم إنَّ الظاهر من العلامه التفصيل بين ما كان عاملاً لِمالكين فتقسّط النفقه على العملين، و بين ما إذا كان عاملاً لِمالك و اصطحب مالا- لنفسه، فاحتمل أن تكون النفقه مقسّطاً على المالين، قال: « لو كان مع العامل مال لنفسه للتجاره و استصحبه معه في السفر ليعمل فيه، و في مال القراض قسّطت النفقه على قدر المالين، لأنَّ السفر إنّما كان لِماله و مال القراض، فالنفقه اللازمه بالسفر تكون مقسومه على قدر المال (المالين) و هو قول بعض الشافعيه.

و يحتمل النظر إلى مقدار العمل على المالين و توزيع النفقه على أجره مثلهما، و هو قول بعض الشافعيه» (1)

ما اينجا اقوال علما را نقل كرديم كه گاهى مى گویند على المالين است، گاهى مى گویند على العملين است، اما بيان آيت الله خوئى روشن تر است، ايشان مى فرمايد اگر دو تاجر، دو نفر را بفرستد، هيچ وقت اين دو نفر در نفقه، ميزان سرمايه دو نفر نيست، بلکه مى گویند چه قدر اين دو نفر خرج کرده اند هر چند سرمايه يکى صد تومان و سرمايه ديگرى سيصد تومان باشد، اگر مسأله در دو نفر چنين است، در يک نفر مشترک نيز مسأله چنين خواهد بود.

گفتار استاد سبحانى

ولى من عرض مى کنم که نمى شود ميزان واحدى را معيار قرار داد و گفت همه جا ميزان عملين است، يا همه جا ميزان مالين است، بلکه گاهى از اوقات، «مالين» سبب مى شود که تلاش زياد باشد، اما اگر مال کم باشد، تلاش کم باشد، يعنى قلت مال و کثرت مال در تلاش انسان فرق کند، آنچنان نيست که بگويم قلت و کثرت مال تاثير در مسأله ندارد، آدمى که يک ميليارد همراهش است با آدمى که يک ميليون همراهش مى باشد، تلاش او با ديگرى خيلى فرق مى کند، بنا بر اين، بايد روى هم حساب بکنيم و بينيم کدام موثر است، گاهى مالين موثر است، فکر اين آدم در اکثر مالاً بيشر کار مى کند تا آدمى که اقل مالاً است.

ص: ۸۰۲

۱- تذکره الفقهاء، علامه حلى، ج ۱۷، ص ۱۰۶.

والظاهر أن لا- توجد ضابطه كليته فر بما يكون للمالين دور (نقش) في طول الإقامة و قصرها، من حيث القله و الكثره، و ربما يكون لنوع المضاربه تأثير في قله العمل و كثرته، و طول فتره الإقامة و قصرها.

فالظاهر هو التقييد على قله العمل و كثرته و طول الزمان و قصره، و الأحوط ما ذكره المصنّف من التصالح بين العامل و ربّ المال، أو التصالح بينه و بين مالكي المالين.

هر چند همه اينها موثر است، سرمايه زياد باشد، عمل بيشتري خواهد، سرمايه کمتر باشد، عمل کمتر است، اگر نوع عمل روزانه است، عمل کمتر است، اما اگر چيزي باشد که همه مردم آن را نمی خرنند، باز بر می گردد به عمل، البته قول عمل، قول ممتاز است، البته اينها را هم بايد در نظر گرفت.

حضرت امام قول سوم را قائل است، آقایان می گویند يا حسب المالين يا حسب العملين، ولی ایشان (امام ره) می فرماید اگر خودش است با ديگران، أقل الأمرين، یعنی نفقه را حساب کنند و بينند حسب المالين کمتر است يا حسب العملين کمتر است، هر کدام کمتر است، آن را قبول کند، البته اين مطابق احتیاط است، فرض کنید حسب العمل بيشتري است، اما حسب المالين کمتر است، می فرماید آن را می گیرد، اگر خودش با ديگري است، أقل الأمرين را می گیرد، « فلا يترك الاحتياط برعايه أقل الأمرين، إذا كان عاملاً لنفسه و غيره، و التخلّص بالتصالح بينهما و معهما إذا كان عاملاً لآخرين مثلاً» اگر اين آدم عامل دو نفر است، و التخلّص بالتصالح بينهما، یعنی بين الأمرين، و معهما، یعنی مع المالکين.

مسأله بیست و سوم

مسأله بیست و سوم اين است که جناب عامل ده قطعه فرش خودم را همراه خود بردم که بفروشم، ولی پولی در جیبم نیست، به منطقه رسیدم، نفقه را از کجا بر دارم؟ می فرماید: نفقه را از رأس المال بردارد، یعنی جنس اول را که فروخت، از همان جنس اول نفقه را بردار هر چند هنوز ربح حاصل نشده، البته نفقه بر ربح است (قانون اين است که نفقه بر ربح باشد)، ولی چون اول کار است و اين آدم (عامل) هنوز چيزی را نفروخته، اولين جنسی را که فروخت، نفقه اش را از آن بردارد، اگر در آینده معامله سود کرد، آنچه را که از سود بر داشته، روی رأس المال می گذارد، کسری را روی ربح می آورد.

ص: ۸۰۳

اما اگر ربح نکرد، مسلماً این ضرر بر مالک خواهد بود، بنابراین، آدمی که مسافر است و نفقه احتیاج دارد، لازم نیست که منتظر بشود تا معامله سود آور باشد، چون اگر منتظر باشد که معامله سود آور باشد، کار به سامان نمی رسد، زیرا چه بسا ممکن است چند روز طول بکشد تا معامله سود آور باشد، فعلاً این آدم (عامل) از همان مبلغی که فروخته خرج می کند، آینده را نگاه می کند، اگر در آینده سود کرد، آنچه را که برداشته، روی اصل سرمایه می گذارد و از سود کم می کند، اما اگر چنین کاری را نکرد، مسلماً ضرر بر می گردد بر مالک.

البته این مسأله مسلم نیست، یعنی این مسأله ای که حضرت امام می فرماید هر چند مشهور است، اما قول مخالف هم داریم، قول مخالف قول صاحب ریاض است، ایشان می فرماید اگر سود نکرده، از رأس المال بر دارد، بعداً حق ندارد آنچه را که بر داشته از سود جبران کند، تا سود نکرده، هر چه بخورد، از کیسه عامل است حتی اگر بعداً سود کرد، لازم نیست که سرمایه را ترمیم کند.

نفقه سفر عامل قبل از حصول ربح به عهده کیست؟ ۹۶/۰۱/۲۷

Your browser does not support the audio tag.

موضوع: نفقه سفر عامل قبل از حصول ربح به عهده کیست؟

مسأله این است که اگر جناب عامل، مال التجاره را با خودش در سفر برده و هنوز ربحتی هم ظاهر نشده، نفقه عامل در سفر به عهده کیست؟

در اینجا (طبق تحقیق) سه قول بیشتر نیست:

۱: قول اول، قول مشهور است که می گویند نفقه بر ربح است، منتها تا ربح حاصل نشده از رأس المال مصرف می کند که اگر بعداً ربحتی پیدا شد به واسطه ربح، رأس المال را بر کند، و اگر احياناً ربح حاصل نشد، باید از رأس المال کسر شود و این ضرر (بر مالک) اشکال ندارد چون همان گونه که مالک متضرر می شود، عامل نیز متضرر می شود، زیرا یکماه دویده و زحمت کشیده، چیزی گیرش نیامده فقط در سفر شکمش پر شده.

ص: ۸۰۴

پس قول مشهور این است که نفقه سفر بر ربح است، به این معنی مادامی که ربح حاصل نشده از رأس المال می خورد، وقتی ربح حاصل شد، رأس المال را تکمیل می کند، بقیه ربح بینهما (مالک و عامل) طبق قرار داد تقسیم می شود و چنانچه مضاربه ربح نکرد، این خودش یکنوع خسارت است که باید هر دو طرف (یعنی مالک و عامل) متحمل بشوند، معنی تحمل مالک این است که رأس المالش از بین می رود، جناب عامل هم متحمل می شود چون چند ماه دویده و هنوز چیزی گیرش نیامده است، این قول اول است، قول متن (حضرت امام ره) و مشهور نیز همین است.

۲: قول دوم مال صاحب ریاض است، صاحب ریاض خیلی طرفداری از کارگر کرده است و لذا می فرماید نفقه همیشه از

رأس المال است حتی اگر بعداً هم ربح پیدا شد، ما حق نداریم از این ربح رأس المال را تکمیل کنیم، در واقع در اینجا از جناب عامل خیلی طرفداری شده است.

پس قول صاحب ریاض این شد که نفقه عامل در سفر مطلقاً بر رأس المال است خواه مضاربه ربح بکند یا ربح نکند (ربح أم لم یربح).

۳: قول سوم، قول صاحب جواهر است، ایشان می گوید من قائلی پیدا نکردم، ایشان (به عکس صاحب ریاض) از جناب مالک طرفداری می کند و می فرماید اگر ربح کرد، نفقه عامل از ربح است و اگر ربح نکرد، «فلا نفقه له»، دیگر برای عامل نفقه نیست، عامل باید از جیب خودش بخورد.

دلیل قول اول

دلیل مسلماً مال اول است، زیرا عقلای عالم بر همین است، جناب عامل در این راه وقت و جان خودش را صرف می کند، مالک هم باید در این راه مال خودش را بگذارد و صرف کند، قانون کلی این است که اگر (مضاربه) ربح کرد، از ربح می خورد، ربح خوردن تنها به ضرر مالک نیست، بلکه به ضرر عامل هم است، چون عامل وقتی از ربح می خورد، پول هتل، غذا و امثالش را می دهد، در واقع از درآمدش کاسته می شود، اگر ربح کرد، ضرر بر هردو متوجه است، اگر ربح هم نکرد، چاره جز این نیست که مالک آن را تامین کند، از مالک مالش کم می شود، عامل هم چند ماه دویده و چیزی گیرش نیامده، خلاصه مقتضای قواعد و عدل و انصاف همین قول اول است.

ص: ۸۰۵

قول دوم، یکنوع افراط است، چون در این قول خیلی طرفداری از عامل شده و می گوید عامل مطلقاً از رأس المال بخورد خواه سود بکند یا سود نکند، حق ندارد از ربح بخورد، بلکه ربح بین هردو تقسیم می شود.

بررسی قول سوم

قول سوم (در واقع) یکنوع تفریط است، چون می گوید اگر مضاربه ربح کرد، جناب عامل از آن بخورد و استفاده کند و اگر ربح نیست، یعنی مضاربه ربح نکرد، عامل از کیسه خودش بخورد «فلا نفقه له»، ایشان سفر را به حضر قیاس کرده (قیاساً للسفر علی الحضر) همانطور که جناب عامل در حضر از جیب خودش می خورد، در سفر هم باید از جیب خودش بخورد و حال آنکه بین سفر و حضر بسیار فرق است، در حضر خرج انسان خیلی کم است، اما در سفر خرج انسان خیلی زیاد تر است.

متن تحریر الوسيله

المسأله الثالثه و العشرون: لا يعتبر ظهور الربح في استحقاق النفقه، بل يتفق من أصل المال و إن لم يكن ربح، نعم، لو أنفق و حصل الربح فيما بعد، يجير ما أنفقه من رأس المال بالربح كسائر الغرامات و الخسارات، فيعطى المالك تمام رأس ماله، فإن بقي شيء يكون بينهما» (۱)

در استحقاق مخارج، داشتن یا پیدا شدن سود معتبر نیست، بلکه از اصل مال خرج می شود اگر چه سودی نباشد، ولی اگر خرج کند و بعداً سود حاصل شود، آنچه را از سرمایه خرج کرده بود با سود جبران می شود، مانند سایر غرامت ها و زیان ها، پس به مالک تمام سرمایه اش داده می شود و سپس اگر چیزی باقی ماند بین آنها می باشد.

ص: ۸۰۶

القول الأول: ينفق من أصل المال و إن لم يحصل ربح أصلاً، نعم لو حصل الربح بعد هذا تحسب من الربح و يعطى المالك تمام رأس ماله، ثم يقسّم الربح بينهما.

١: قال العلّامة: « و إذا أطلق القراض كان له الانفاق في السفر بالمعروف من غير إسراف و تقتير، و القدر المأخوذ في النفقه يحسب من الربح، فإن لم يكن هناك ربح فهو خسران لحقّ المال» (١)

٢: و قال الشهيد الثاني: « و لا يعتبر في النفقه ثبوت ربح بل ينفق و لو من رأس المال إن لم يكن ربح، و إن قصر المال. نعم لو كان ربح فهي منه مقدّمه على حقّ العامل» (٢)

٣: و قال في الجواهر: « ثم إنّ ظاهر النصّ و الفتوى عدم اعتبار ثبوت ربح في النفقه، بل ينفق و لو من أصل المال إذا لم يكن ربح، لكن لو ربح بعد ذلك أخذت من الربح مقدّمه على حقّ العامل، ضروره كون ذلك كالخساره اللاحقه للمال التي يجب جبرها بما يتجدّد من الربح» (٣)

القول الثاني: ما يظهر من صاحب الرياض من أنّ النفقه على رأس المال و لو مع حصول الربح، و إليك عبارته: « و لا يعتبر في ثبوتها (نفقه) حصول الربح، بل ينفق و لو من الأصل، لإطلاق الفتوى و النصّ، و مقتضاهما إنفاقها (نفقه) من الأصل و لو مع حصول الربح» (٤).

القول الثالث: ما احتمله صاحب الجواهر حيث قال: « نعم، إن لم يكن إجماع أمكن القول بأنّ النفقه إنّما تكون للعامل، حيث يكون ربح في المال يحتملها أو بعضها، فتخرج حينئذ منه (ربح) على المالك و المضارب، و إلّا فلا نفقه له (عامل)، كما أنّ نفقته حال الحضر من نصيبه خاصّه، و لعلّه أوفق بالأصل و النصّ إلّا إنّنا لم نجد قولاً لأحد» (٥)

١- تذكرة الفقهاء، علامه حلي، ج ١٧، ص ١٠٤، المسأله ٢٦٢.

٢- مسالك الأفهام، شهيد ثاني، ج ٤، ص ٣٤٨.

٣- جواهر الكلام، شيخ حسن نجفي، ج ٢٦، ص ٣٤٦.

٤- رياض المسائل، سيد علي طباطبائي، ج ٩، ص ٧٨.

٥- جواهر الكلام، شيخ حسن نجفي، ج ٢٦، ص ٣٤٧.

والحقّ هو القول الأوّل، لأنّ الإذن في السفر إذن في مقدّماته - يعني إذن در شیء، إذن در لوازمش نیز است، جناب مالک وقتی امر به سفر می کند، باید نفقه سفر را هم بدهد - فلو خسر المالک من محاسبه النفقه على الأصل عند عدم الربح، فقد خسر العامل أيضاً بصرف سعيه أياماً عديدة من دون ربح.

فالقول الثاني (قول صاحب رياض) من أنّها من الأصل و لو مع حصول الربح إفراط، كما أنّ القول الثالث - بكون النفقه على المالک عند حصول الربح و إلّا فلا نفقه للعامل - تفریط في المسأله، بل يكون خسران العامل أكثر، لأنّ المفروض بقاء رأس المال، فما ذكره الماتن هو الأقرب، و قد علّله بأنّه كسائر الغرامات و الخسارات.

المسأله الرابعه العشرون: «الظاهر أنّه يجوز للعامل الشراء بعين مال المضاربه، بأنّ يعين دراهم شخصيه و يشتري بها شيئاً، كما يجوز الشراء بالكلّي في الذمّه و الدفع و الأداء منه، بأن يشتري جنساً بألف درهم كلّي على ذمّه المالک، و دفعه بعد ذلك من المال الذي عنده» (1)

ترجمه متن

ظاهر آن است که برای عامل جایز است با عین مال مضاربه خرید کند، به این ترتیب که درهم هایی را معین و مشخص کند و با آنها چیزی را بخرد، کما اینکه خرید به کلی در ذمه و پرداختن و ادای آن از مال مضاربه جایز است، به این ترتیب که جنسی را به هزار درهم کلی بر ذمه مالک بخرد و بعد از آن، آن را از پولی که نزد او است بپردازد، و اگر مال مضاربه قبل از اداء (آنچه به ذمه مالک خریده) تلف شود، ادای آن بر مالک از غیر مال مضاربه واجب نیست، زیرا إذن به این صورت نبوده است، و آنچه لازم عقد مضاربه است عبارت از إذن به خرید بطور کلی است که مقید به ادای آن از مال مضاربه باشد، زیرا اینگونه خرید هم عرفاً تجارت با مال است.

ص: ۸۰۸

البته عامل حق دارد که درهم های مشخص را تعیین کند و با آنها بخرد گرچه در معاملات، متعارف نیست، لیکن چنین خریدی (نیز) قطعاً مورد اذن و یکی از مصادیق تجارت به مال است، این در صورت اطلاق عقد است، و اما در صورتی که نحو خاصی را شرط کند پس آنچه شرط شده تبعیت می شود.

مسأله بیست و چهارم در باره این است که اگر مالک کیسه ای را که در آن درهم و دینار است به عامل داد و گفت با این دینار ها و درهم ها مضاربه کن، این سه حالت دارد:

الف؛ با همین درهم و دینار معامله کند.

ب؛ به ذمه مالک بخرد، بعد از این کیسه پردازد.

ج؛ به ذمه خودش بخرد (بما أنه أمين المالك) بعداً از کیسه پردازد.

پس مسأله سه حالت پیدا کرد، گاهی خود کیسه را همراهش می برد (و در مقابل همین کیسه) جنس می خرد، در واقع معامله شخصی است.

گاهی کلی و نسیه می خرد به ذمه مالک، به شرط اینکه از کیسه ادا کند، سوم اینکه به ذمه خودش بخرد، اما «بما أنه عامل للمالك و أمينه»، بعد از این کیسه پردازد.

على الظاهر هر سه صورت باید صحیح باشد، یعنی هم اولی و هم دومی و هم سومی، مطلب را هر سه را تجویز می کند.

شرح مسأله

ذكر المصنّف في المسأله أمرين:

۱: أنه إذا دفع المالك دراهم شخصیه للمضاربه إلى العامل، فهو مختار في العمل بالنحو المذكور، بأن يشتري بالدرهم الشخصیه.

۲: أن يشتري بقصد المالك و في ذمته بقصد أداء الثمن من مال المضاربه، و هذا هو المذكور في المتن.

ص: ۸۰۹

٣: أن يشتري بقصد المالك و يجعل الثمن في ذمّه نفسه لكن من حيث إنه عامل و وكيل عن المالك، و مرجع الثالثه إلى الثانيه، و الظاهر صحّه الجميع لأنه إتيجار بمال المالك، إلّا أن يشترط التجاره بالدراهم الشخصيه.

نعم نقل في العروه عن المشهور أنّه لا يجوز للعامل أن يشتري في الذمّه، و قال: المشهور - على ما قيل - أنّ في صورته الإطلاق يجب أن يشتري بعين المال، فلا يجوز الشراء في الذمّه، و بعبارة أخرى يجب أن يكون الثمن شخصياً من مال المالك لا كلياً في الذمّه.

و الظاهر أنّه يلحق به الكليّ المعين أيضاً.

ثمّ ذكر علل التخصيص بالنحو التالي:

١: أنّه القدر المتيقن.

٢: الشراء في الذمّه قد يؤدّي إلى وجوب دفع غيره، كما إذا تلف رأس المال قبل الوفاء، و لعلّ المالك غير راض بذلك.

٣: إذا اشترى بكليّ في الذمّه لا يصدق على الربح أنّه ربح مال المضاربه، ثمّ قال السيّد: و لا يخفى ما في هذه العلل «(١)»

صاحب عروه يك مطالبى را نقل کرده و مى گوید مشهور همان اولی است، دومى و سومى باطل است، فقط باید با همان پول مشخص و معین بازار برود و جنس بخرد و بعداً بفروشد، اما دومى و سومى که نسیه بخرد، خواه به ذمه خودش یا به ذمه مالک، این باطل است، سه دلیل هم اقامه کرده است.

دلیل اول اینکه قدر متیقن همان دراهم شخصى است، وقتى مالک کیسه را به عامل مى دهد، معنایش این است که با همین کیسه مضاربه و معامله کند نه با ذمه مالک و یا ذمه خودش (یعنی ذمه عامل).

ص: ٨١٠

١- العروه الوثقى، سيد كاظم طباطبائى يزدي، ج ٢، ص ٣٧١، المسأله ١٢، ط جامعه مدرسين.

دلیل دوم: گاهی جناب عامل قالی را به ذمه می خرد، تا بیاید پول قالی را از کیسه بدهد، می بیند که کیسه را سارق و دزد برده، در اینجا جناب مالک ناچار می شود که از پول دیگر، پول قالی را بدهد، قهراً جناب مالک خواهد گفت: جناب عامل! من کی به شما اجازه دادم، عامل که نسیه می خرد و چه بسا جناب مالک به این کار راضی نباشد.

دلیل سوم، اگر جناب عامل به ذمه بخرد هر چند بعداً از این کیسه بدهد، چنانچه ربح هم بکند، به این نمی گویند ربح المضاربه، ربح مضاربه آن است که از همان کیسه پردازد، مرحوم سید می فرماید: « و لا یخفی ما فی هذه العلیل »

مرحوم سید می فرماید این ادله خیلی علیل است، من قبل از آنکه رد ادله را بیان کنم، یک نکته را می گویم، این طرز بحث امروز عملی نیست، چون در زمان و عصر ما، تمام معاملات توسط چک انجام می گیرد، چک هم پولی است در بانک، پول هم در آنجا مشخص نیست، من بگیرم چک جناب مالک را می دهند یا چکی است که با هم امضا کرده ایم، معامله، معامله شخصی نیست.

بله، در قدیم الأیام چون دایره مضاربه کوچک بوده، این بحث ها بوده، اما الآن که دایره مضاربه بزرگ شده و گسترش پیدا کرده است - البته من طرفدار بانک ها نیستم، مضاربه آنها، مضاربه باطل است، اسمش مضاربه گذاشته اند - بلکه مرادم مضاربه واقعی است، افرادی هستند که سرمایه را در اختیار فردی می گذارند یا شرکتی را تشکیل می دهند، اصلاً این مسائل در آنجا قابل عمل نیست.

اما ادله ای که آورده اند، همه این ادله علیل است، اما دلیل اول که می گوید قدر متیقن، قدر متیقن از کجاست، آنچه که هست از کیسه مالک برود، گاهی از کیسه مالک ابتداءً، و گاهی از کیسه مالک ثانیاً، یعنی جناب عامل نسیه می خرد، بعداً کیسه را بر می دارد و به طرف (مالک) می دهد، این قدر متیقن که می فرمایید، از کجا قدر متیقن است؟

عمده این است که جواب دومی را بدهیم و آن است، دلیل دومش این است که من (یعنی عامل) قالی را خریدم، بعد از خریدن قالی آمدم که پولش را از صندوق به طرف بدهم، دیدم صندوق را خالی کرده اند و صندوق به سرقت رفته، مالک ناچار می شود که دو مرتبه از کیسه خودش پول بدهد و حال آنکه راضی نیست.

جوابش این است که اصلاً در اینجا معامله باطل است، وقتی من قالی را خردم و آمدم تا از صندوق پولش را بدهم، دیدم که سارق رأس المال را به سرقت برده، در اینجا معامله باطل است، من هر چند به ذمه خریده بودم، منتها ذمه من مقید بود به رأس المال، وقتی رأس المال نیست، معامله باطل است و لذا لازم نیست که جناب مالک دو مرتبه پول از کیسه خودش بدهد، بلکه معامله در این صورت باطل است.

اما دلیل سوم که گفت این ربح مضاربه نیست، جوابش این است که چطور ربح مضاربه نیست، چه فرق می کند ربح ابتداءً باشد یا با واسطه، بنابراین، فرمایش متن، بسیار فرمایش متین و متقن است که هر سه صورت جایز است.

معامله عامل به سه نحو می تواند صورت بگیرد ۹۶/۰۱/۲۸

Your browser does not support the audio tag.

موضوع: معامله عامل به سه نحو می تواند صورت بگیرد

بحث ما در این بود که جناب عامل می تواند سه جور معامله کند:

الف؛ مبلغ معین را با خود ببرد و با آن معامله کند.

ب؛ به عنوان نماینده مالک به ذمه او (مالک) نسیه بخرد، اما مقید به اینکه از همین پول پردازد.

ج؛ عکس دوم، یعنی «بما أنه نماینده مالک است» به ذمه خودش و با همین پول مالک می خرد.

ص: ۸۱۲

خلاصه در همه حالات پای این پول در کار است، مثلاً اگر معامله شخصی کند با همین پول مالک است، اگر ذمه ای باشد (خواه ذمه مالک و خواه ذمه خودش (عامل))، باز هم مقید به همین مبلغی است که در اختیارش است.

حضرت امام (ره) هر سه را تجویز کردند، البته ایشان دوتا را گفتند، سومی هم که روشن است.

پس هر سه جایز است، خواه مشخصاً با همین پول معامله کند، خواه به ذمه مالک بخرد، منتها مقید به این پول، و خواه به ذمه خودش (عامل) بخرد و مقید به این پول. هر سه صورت صحیح است.

هر گاه رأس المال قبل از اداء تلف شود، تکلیف چیست؟

آنگاه در اینجا این مسأله پیش می آید که در کلام سید اشاره شد، اما حضرت امام مستقیماً عنوان می کند، آن این است که جناب عامل جنس را ذمه ای خرید، خواه به ذمه مالک و خواه به ذمه خودش، ولی متأسفانه وقتی آمد که مبلغ را بپردازد، دید رأس المال تلف شده، مثلاً رأس المال به سرقت رفته یا سیل آن را با خودش برده، تکلیف در اینجا چیست؟

دیدگاه حضرت امام و سایر فقها

در اینجا ایشان (حضرت امام) و همه علما (جز سید کاظم طباطبائی یزدی) می گویند مالک ملزم نیست که از کیسه دیگر وجه المال را بپردازد و معامله را درست کند، بلکه این معامله خود بخود باطل می شود، تحت آن قانون است که: «إذا تلف العين قبل القبض» معامله باطل می شود، بنابراین، جناب عامل جنسی را که بر ذمه خود و یا بر ذمه مالک خریده، گسترده نبوده بلکه مقید به همین کیسه بود، حال که این کیسه را سارق به سرقت برده یا سیل آن را با خودش برده، پس هیچ نوع تعهدی از ناحیه مالک به پرداخت عوض نیست و در نتیجه این معامله باطل است و وفا به آن ممتنع است و معامله خود بخود باطل می شود.

ص: ۸۱۳

البته در فقه به این می گویند اعذار عامه، اعذار عامه سبب می شود که معامله باطل بشود، مثلاً من سلم فروخته بودم، اما برف آمد یا نا امنی در آن منطقه حاکم شده به گونه ای که من نمی توانم جنس را از آنجا به اینجا منتقل کنم، به این می گویند اعذار عامه، اعذار عامه سبب می شود که معامله خود بخود باطل بشود. چرا؟ چون تعهد من در حد انسانی من بود، اما قدرت ما فوق انسانی من، مانند سیل، یا از بین رفتن امنیت و امثالش که نتوانم گندم را از آن منطقه منتقل کنم، من به این تعهد نکرده بودم، آقایان در فقه بابی به این عنوان ندارند، اما این اصطلاح را دارند که اعذار عامه سبب بطلان معامله می شود.

دیدگاه صاحب عروه

و العجب از صاحب عروه الوثقی که می فرماید باید مالک از کیسه خودش مبلغ را بردارد و این معامله را امضا کند، ولی این فرمایش ایشان درست نیست، چون ما از ایشان سوال می کنیم که به چه دلیل ما جناب مالک را ملزم به پرداخت ثمن کنیم، دلیل بر الزام مالک نداریم، الزام در جایی است که از طرف مالک تعهدی باشد و در اینجا تعهد مالک در حد همین کیسه بوده و این الآن عملی نیست و چون عملی نیست، پس ما نحن فیه از قبیل اعذار عامه می شود و اعذار عامه سبب می شود که معامله باطل بشود.

نکته

اگر کسی شرکت های جدید را مطالعه کند، خواهد دید که یکی از آن شرکت ها شرکت توصیه است، شرکت توصیه این است که من ثروت زیاد دارم، مثلاً باغ دارم، پول دارم، ولی چهار نفر جمع می شویم و یک شرکتی را تشکیل می دهیم، می گوئیم هر نفر یک میلیارد سرمایه گذاری می کنیم و قرار را بر این می گذاریم که اگر سود کرد، سودش مال این شرکت باشد و اگر ضرر کرد، ضررش نیز مال این شرکت، خلاصه مسئولیت پای این شرکت است و ما هیچ نوع مسئولیتی نداریم، کأنه این مبلغ را از خود جدا می کنیم و آنجا گذاشتیم و لذا اگر شرکت ورشکست شد، کسانی که طلبکار هستند، حق ندارند که سراغ اموال دیگر اینها بروند. چرا؟ چون از اول در قانون شرکت نوشتیم که مسئولیت محدود به همین سرمایه است، خیرش مال این است، شرش هم مال این است و اگر هم ضرر کرد، این مسؤل است برای پرداخت و لذا می بینند که شرکت چقدر دارد، به مقدار موجود غرما را رد می کنند، نام این شرکت، شرکت توصیه است که در ایران هم رسم شده و آقایان حقوقدانها نیز آن را به رسمیت شناخته اند.

ص: ۸۱۴

پس همان گونه که در شرکت توصیه اگر ورشکست شد، غرما و طلبکارها حق ندارند که سراغ اموال دیگر صاحبان شرکت بروند، چون از اول مسئولیت محدود است، در «ما نحن فيه» نیز که جناب مالک به عامل اجازه داده که نسیه بخرد، ولی مشروط به اینکه پشتوانه اش همین کیسه باشد، اگر این کیسه در کار نیست و به سرقت رفته، مالک هیچ نوع مسئولیتی ندارد.

ولی سید کاظم طباطبائی یزدی اصرار دارد که جناب مالک باید از اموال دیگرش بدهد تا معامله جوش بخورد.

إذا تلف رأس المال قبل الأداء

إذا اشترى في الذمه وقبض المبيع، و لكن تلف رأس المال قبل الوفاء، فهل يجب على المالك الأداء من غيره؟ ذهب المصنف (حضرت امام ره) إلى عدمه قائلاً: «لعدم الإذن على هذا الوجه و ما هو لازم عقد المضاربه و هو الإذن بالشراء كلياً متقيداً بالأداء من مال المضاربه، لأنه من الاتجار بالمال عرفاً» (١).

و حاصله أن تعهد المالك تعهد محدود، و الاتجار بالمال الذي دفعه إلى العامل.

و أما الأداء من غير ماله - عند تلف رأس المال - فهو (مالك) لم يتعهد بذلك، و إلى ما ذكره يشير صاحب الجواهر بقوله: « نعم ليس الشراء في الذمه على إرادته الرجوع عليه بغير مال المضاربه، فإنه ليس في الإطلاق ما يشعر بالإذن بذلك، و يمكن إرادته الأصحاب المنع عن هذا بالخصوص لا ما يشمل الأول الذي قد يتسامح في العرف بجعله من الشراء بالعين» (٢).

متن تحرير الوسيله

و لو تلف مال المضاربه قبل الأداء، لم يجب على المالك الأداء من غيره، لعدم الإذن على هذا الوجه، و ما هو لازم عقد المضاربه، هو الإذن بالشراء كلياً متقيداً بالأداء من مال المضاربه، لأنه من الاتجار بالمال عرفاً. نعم، للعامل أن يعين دراهم شخصيه و يشتري بها، و إن كان غير متعارف في المعاملات، لكنه مأذون فيه قطعاً و أحد مصاديق الاتجار بالمال. هذا مع الإطلاق، و أما مع اشتراط نحو خاص فيتبع ما اشترط عليه» (٣).

ص: ٨١٥

١- تحرير الوسيله، روح الله الموسوي الخميني، ج ١، ص ٦١٣.

٢- جواهر الكلام، شيخ حسن نجفی، ج ٢٦، ص ٣٥٢.

٣- تحرير الوسيله، روح الله الموسوي الخميني، ج ١، ص ٦١٥.

لكن الظاهر من السيد الطباطبائي في العروه أنه إذا فرض تلف مال المضاربه قبل الوفاء كان في ذمه المالك يؤدي من ماله الآخر» (١)

أقول: لا- شك أن ضمان المالك كان محدوداً بما دفعه إلى العامل فإذا اشترى في الذمه للمالك و لكن تلف رأس المال قبل الوفاء، فليس هناك أي دليل على لزوم الأداء من ماله خصوصاً في الشركات الوسيعة التي يكون الضمان الشركه محدوداً برأس ماله فقط، و لا يكون لغيره أي مسؤوليه أمام الغرماء.

هذا كله فيما إذا ضارب شخصاً بأموال محدوده و قد عرفت حكم تلف رأس المال، ولك أن نستوضح ما ذكرنا بالشركات الحديثه، أعنى شركه التوصيه الرائجه في البلاد، و هي الشركه التي تكون أصحاب حصص ماليه، و خارجين عن الأداره و لا يكونون مسؤولين إلا في حدود حصصهم من رأس المال و يسمون موصين»

و من المعلوم أن الشركه تعين مديراً عاملاً- لها، هو يشتري و يبيع، ولو خسرت الشركه، فأصحاب الحصص غير مسؤولين إلا حسب أموالهم و حصصهم هذا من جانب و من جانب آخر أن العامل أيضاً لم يضمن إلا الدفع من مال المالك، فالزامه بدفع الثمن من ماله الآخر، إزام غير صحيح، فاللزام الحكم ببطلان هذه المعامله، فإن الثمن و إن كان كلياً في الذمه لكنّه لما كان مقيداً بالدفع من المال الخارجى المعين و تعدّر ذلك، كان من مصاديق تلف الثمن قبل قبضه، فيحكم بانفساخ العقد و رجوع مقابله إلى مالكة الأصلي، و لا موجب للحكم بالصحه مع تحمّل العامل أو المالك للضرر بدفع عوضه من ماله الخاص»

ص: ٨١٦

١- العروه الوثقى، سيد كاظم طباطبائي يزدى، ج ٢، ص ٣٧١، المسأله ١٢، ط جامعه مدرسين.

مثال دیگر، من نمی دانستم، بلکه خیال می کردم که پول مال خودم است، آن را به یک نفر دادم که با این پول تجارت کند، بعداً معلوم شد که این پول غصبی است، یعنی مال من نیست، عامل هم با همین پول جنس خریده، در اینجا قطعاً باطل است. چرا؟ چون مسؤلیت من در حد این کیسه بود و این کیسه ی پول هم غصبی از آب در آمد، با غصبی نمی شود چیزی خرید، قهراً داخل است تحت آن قاعده که: «کلّ ثمن تلف قبل قبضه» معامله می شود باطل.

مسأله بیست و پنجم

بحث در مسأله بیست و پنجم است، حضرت امام در این مسأله دو بخش دارد، بخش اول را در این جلسه می خوانیم، بخش دوم را برای جلسه آینده عنوان می کنیم.

بخش اول این است اگر ما کسی را به عنوان عامل انتخاب کردیم، عامل نباید تجارت را به دیگری واگذار کند، من تو را عامل قرار دادم نه دیگری را، اما اینکه شما آن را به دیگری واگذار کنید، این حرام است و معامله باطل می شود، ظاهر معامله این است که جناب عامل بشخصه باید معامله را انجام بدهد، یعنی حق ندارد معامله را به دیگری واگذار کند.

بله، بعضی از کارها را که جنبه دوندگی دارد می تواند به دیگری واگذار کند، کارهای جزئی را می تواند واگذار کند، اما کلی و اصل معامله و اسکلیت معامله را حق ندارد به دیگری واگذار کند.

المسأله الخامسة و العشرون: «لا يجوز للعامل أن يوكل غيره في الاتجار - بأن يوكل إليه أصل التجاره - من دون إذن المالك. نعم يجوز له التوكيل والاستئجار في بعض المقدمات، بل وفي إيقاع بعض المعاملات التي تعارف إيكالها إلى الدلال» (۱)

ص: ۸۱۷

آنگاه امام این مسأله را مطرح می کند و می فرماید مالک سه نوع می تواند اذن بدهد، اول این است که اذن بدهد که عامل دوم، عامل مالک باشد، یعنی دومی جای اولی بیاید، «أن یکون عامل الثانی مکان عامل الأول»، دومی عامل مالک باشد، معنای این حرف این است که عامل اول کنار برود و جایش را به عامل دوم بدهد، اگر چنین اذنی را بدهد، ظاهراً عامل بودن عامل اول باطل می شود.

گاهی مالک می گوید عامل دوم شریک عامل اول باشد، یعنی من دوتا عامل می خواهم، منتها با هم شریک باشید.

صورت سوم این است که مالک اجازه بدهد که عامل اول، عامل دوم را عامل خودش (یعنی عامل عامل اول) قرار بدهد، یعنی عامل دوم، عامل خود عامل است که در واقع در طول هم هستند، عامل اول، عامل مالک است، عامل دوم، عامل عامل اول است.

حضرت امام (ره) می فرماید مالک می تواند سه جور اذن بدهد:

الف؛ اذن بدهد که عامل دوم نیز عامل مالک باشد.

ب؛ اذن بدهد که هر دو عامل شریک باشند.

ج؛ اذن بدهد که عامل دوم، عامل عامل باشد نه عامل مالک.

آیا اینها صحیح است یا باطل؟ در جلسه آینده مورد بررسی قرار می دهیم.

اجازه مالک به عامل ممکن است به سه نحو صورت بگیرد ۹۶/۰۱/۲۹

Your browser does not support the audio tag

موضوع: اجازه مالک به عامل ممکن است به سه نحو صورت بگیرد

آیا مالک می تواند به عامل سه نوع اجازه بدهد، یعنی مالک به عامل اجازه بدهد که عامل سه نوع کار کند:

الف؛ مالک بگوید: جناب عامل، شما می توانید (با همین سرمایه ای که در اختیار نهادم) عامل دیگری را هم انتخاب کنید.

ص: ۸۱۸

ب؛ یا بگوید: جناب عامل! شما می توانید عامل دیگری را شریک کار خود قرار بدهید.

در اولی، عامل دوم (عیناً مانند عامل اول) عامل مستقل است، اما در صورت دوم، عامل دوم (در مقام عمل) شریک عامل اول است.

ج؛ صورت سوم این است که بگوید: جناب عامل، از طرف من اجازه داری که عاملی برای خود انتخاب کنی، به گونه ای که عامل دوم، عامل عامل اول شمرده می شود نه عامل مالک، در اولی عامل دوم، عامل مالک است، اما در سومی، عامل دوم، عامل عامل اول است.

پس در کلام حضرت امام (ره) مسأله به سه نوع متصور و مطرح است: مالک به عامل اذن دهد که عاملی را انتخاب کند که در عرض او (عامل اول) باشد که در حقیقت هردو در عرض هم عامل مالک است، در دومی هردو شریکند، یعنی هردو نفر در حقیقت حکم یک عامل را دارند، در سومی در طول هم هستند، یعنی عامل اول، عامل مالک است و عامل دوم، عامل اول می باشد.

بنا براین، اگر بخواهیم بین صورت اول و صورت سوم فرق بگذاریم، فرقی به این است که بگوییم در صورت اول، عامل دوم در عرض عامل اول است، اما در صورت سوم در عرض عامل اول نیست، بلکه در طول عامل اول می باشد.

بررسی صورت اول

جناب مالک به عامل اجازه بدهد که در عقد خودش عامل دیگری را برای مالک نسبت به همین سرمایه معین انتخاب کند.

دیدگاه حضرت امام (ره) نسبت به صورت اول

حضرت امام می فرماید در این فرض، مضاربه اول باطل می شود، اگر این آدم واقعاً عامل دیگری را برای مالک انتخاب کند که هردو عامل در عرض هم باشند، سرمایه واحد است، دو عامل در عرض هم عامل این سرمایه باشد، ایشان می فرماید اگر عامل دوم را انتخاب کرد، مضاربه عامل اول باطل می شود.

ص: ۸۱۹

مرحوم سید می فرماید مضاربه عامل اول باطل می شود. حضرت امام نیز می فرماید مضاربه اول باطل می شود، دلیلش را بعداً بیان می کنیم.

دیدگاه صاحب جواهر

صاحب جواهر در اینجا مخالفت کرده و فرموده چه مانع دارد که جناب مالک به عامل اجازه بدهد که یک عامل دیگر هم برای مالک انتخاب کند، این چه اشکال دارد، مگر شرط شده که مضاربه اول خالی از عامل باشد و ما در روایات دلیل نداریم که مضاربه باید خالی از عامل باشد، اطلاق دارد، می خواهد مضاربه عامل اول داشته باشد یا عامل دوم نداشته باشد، یعنی مقید نیست که عامل اول خالی از عامل دوم باشد تا بگوییم عامل دوم، سبب می شود که معامله اول باطل بشود.

بنابراین، ما تا اینجا نقل اقوال کردیم و گفتیم قول مشهور این است که اگر مالک به عامل بگوید، یک عامل دیگر برای من انتخاب کن که هر دو در عرض هم باشند، این معنایش بطلان معامله و مضاربه اول است.

اما صاحب جواهر می فرماید چنین امری مایه بطلان مضاربه اول نمی شود، باید دید که حق با کدام یکی از این دو بزرگوار است؟

بیان استاد سبحانی

به نظر من اگر مبنای ما را قبول کنند، حق با مشهور است، مبنای ما این بود که آقایان معتقدند که: «المضاربه عقد جائز»، و حال آنکه ما خلافتش را معتقدیم و در گذشته گفتیم: «المضاربه عقد لازم، لا تنحلّ إلّا بالتقایل» مگر اقاله کنند، عرض کردیم اگر این فتوا (جواز عقد مضاربه) عملی باشد، اصلاً کسی در دنیا سراغ مضاربه نمی رود، فلذا «المضاربه عقد من العقود» که «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» (۱) اگر مشهور مبنای ما را قبول کنند که: «المضاربه عقد لازم»، حرف شان درست است. چرا؟ چون اگر بخواهد عامل دیگر انتخاب کند، ناچار است که این معامله را بهم بزند و الا- مادامی که مضاربه از ناحیه هر دو طرف لازم العمل است، یعنی هم باید مالک به آن عمل کند و هم عامل، نمی شود عامل دوم در این کار مداخله کند.

ص: ۸۲۰

پس اگر قائل به لزوم مضاربه شدیم (که مبنای ماست) حرف مشهور درست است چون عامل دوم را آوردن، معنایش این است که بر عامل اول عمل کردن لازم نیست، می خواهد عمل بکند یا عمل نکند، این نمی شود مگر اینکه معامله اول را فسخ و یا تقایل کنند.

خلاصه جعل عامل دوم در عرض عامل اول، با هم جمع نمی شوند، یعنی نمی شود عقد اول لازم العمل باشد و هم یک عامل دیگر در کار باشد، این دو با هم نمی سازند.

اما متاسفانه مشهور فقها قائلند که: «المضاربه عقد جائزه»، اگر مضاربه را عقد جائز دانستیم (چنانچه مشهور آن را عقد جائز می دانند) اینجا حق با صاحب جواهر است، وقتی مضاربه عقد جائز شد، چه مانعی دارد که یک عامل دیگری هم در کنار عامل اول باشد، غایه ما فی الباب اگر یکی کار کرد، ربح مال اوست، اگر هر دو کار کردند، ربح مشترک می شود.

بنابراین، فتوای ما در اینکه: «المضاربه عقد لازمه من الطرفين، لا تنحلّ إلّا بالتقایل» فرمایش متن درست است، جعل عامل دوم، ملازم با بطلان معامله اول است، اما اگر روی مبنای مشهور بخواهیم رفتار کنیم و بگوییم: المضاربه عقد جائزه»، چه مانعی دارد که یک عامل دیگر هم ضمیمه کار آنها باشد.

پس از نظر فتوای مشهور که می گویند: مضاربه عقد جائز است، چه مانعی دارد که در کنار این عامل، عامل دوم هم باشد، و این برای خودش نمونه و نظیر هم دارد، مثلاً من کسی در فروش خانه وکیل کردم، بعداً شخص دیگری را هم وکیل می کنم در فروش همان خانه، هم به این بنگاه وکالت می دهم و هم به آن بنگاه دوم، یعنی به هر دو نفر یا به هر دو بنگاه وکالت می دهم که خانه مرا بفروشند، آیا وکالت اول مانع از وکالت دوم است؟ نه، اینجا هم مضاربه اول از نظر آقایان، عیناً مثل وکالت می ماند، البته نه از نظر ما، چون ما معتقدیم که مضاربه عقد لازم است و نمی شود دست به ترکیب زد.

اما کسانی که می گویند مضاربه عقد جایز است، چه مانع دارد، مثل وکالت این کیسه در اختیار هردو باشد، مثال دوم جعاله است، مثلاً من با یک نفر جعاله می بندم و می گویم: فلانی، اگر اسب مرا پیدا بکنی، یک دینار به تو می دهم، به جناب عمرو نیز همین حرف می زنم و می گویم اگر اسب مرا پیدا کنی، یک دینار به تو می دهم، «من ردّ ضالّتی فله دینار»، هرگز جعاله دوم مزاحم جعاله اول نیست.

بنابراین، فتوای مشهور که می فرمایند جایز است، با این مطلب نمی سازد که می گوید مضاربه دوم بطلان است، اگر بخواهد فتوای شان درست باشد، باید آن مبنا را عوض کنند و بگویند: «المضاربه عقد لازمه» و باید طرفین به آن عمل کنند، این معنایش این است که دومی نمی تواند در عرض من (عامل اول) باشد، این بر خلاف لزوم است.

اما متأسفانه از آن طرف می گویند: «المضاربه عقد جائزه»، از این طرف می گویند اگر عامل دوم را در عرض عامل اول آورد، معامله شان باطل است.

الصورة الأولى: أن يجعل العامل الثاني عاملاً للمالك في نفس المال المشخص وقد اختار فيه المصنّف بأن مرجع هذا الإذن إلى فسخ المضاربه الأولى و ايقاع مضاربه جديدة بين المالك و عامل آخر.

و بعبارة أخرى: أن يجعل العامل، العامل الثاني عاملاً للمالك في عرض نفسه من دون أن تكون المضاربه الثانية من شؤون المضاربه الأولى، بل تتوارد المضاربتان على مال واحد و هذا يلزم بطلان المضاربه الأولى، وفقاً لصاحب العروه، حيث قال: «فتفسخ مضاربه نفسه على الأقوى، و احتمال بقائها مع ذلك لعدم المنافاه، كما ترى، و يكون الربح مشتركاً بين المالك و العامل الثاني و ليس للعامل الأول شيء» (۱)

ص: ۸۲۲

۱- العروه الوثقی، سید کاظم طباطبائی یزدی، ج ۲، ص ۳۷۹، المسأله ۳۹، ط جامعه مدرسین.

اما صاحب جواهر می فرماید چه منافاتی دارد که در عرض عامل اول، یک عامل دیگر هم باشد هر کدام که برنده شدند، ربح هم مال او باشد.

خلافاً لصاحب الجواهر حيث ذهب إلى صحته، قائلًا: «بأن سبق عقد القراض معه، لا ينافي ذلك بل لا يقتضي فساد، لعدم ما يدل على اعتبار خلو المال عن وقوع عقد قراض عليه، و في صحته الثاني، و إن كان هو لا يستحق شيئاً من الربح لعدم العمل منه، أما لو فرض عمل كل منهما، صح و أخذ كل منهما ربح ما عمل به من المال على حسب ما شرط له» (1).

ولی ما گفتیم حق تفصیل است، یعنی اگر معامله مضاربه عقد لازم است، جعل عامل دوم به معنای تقایل است، معلوم می شود که معامله اول را بهم زده، یعنی لزوم عقد مضاربه با عامل دوم سازگار نیست، چون معنای لزوم مضاربه این است که ترکیب معامله محفوظ باشد، آوردن عامل دوم ترکیب معامله را بهم زدن است، پس معنایش این است که هر دو اقاله کرده است.

اما متاسفانه مشهور می گویند: «المضاربه عقد جائزه»، لازم نیست که طرفین ترکیب معامله را بهم نزنند، چه مانع دارد که به جای یک عامل، دو عامل انتخاب کند.

الأقوی: ما اختاره صاحب الجواهر لوجهین:

۱: إنك قد عرفت أن المضاربه عقد لازم و فيه الزام و التزام من الطرفين باعطاء المال، و العمل به فلا تصح المضاربه الثانيه إلا بالتقایل، هذا على المختار.

و أما على مبنى المشهور من كونه عقداً جائزاً، فالظاهر صحته ما ذكره صاحب الجواهر إذ لا وجه لانفساخ المضاربه الأولى، غاية الأمر إن المالك يسلط كل واحد منهما على ماله، فكل منهما الاتجار بذلك المال، فإن سبق أحدهما و اتجر به انتفى موضوع المضاربه الثانيه.

ص: ۸۲۳

۲: إن جعل مضاربين على مال واحد أشبه بجعل الوكاله لشخصين في بيع واحد، أو جعل الجعالة لهما في رد مال خاص، فأيهما سبق يكون الربح بينه وبين المالك، وربما يتجر أحدهما ببعض المال فيتمكّن الثاني من الاتجار بالباقي أو يطرأ عليه العذر فيقوم الثاني بالاتجار.

روی مبنای «مشهور» عامل دوم، سبب بطلان عامل اول نمی شود چون عقد مضاربه جایز است، معنای جایز این است که می توانیم در ترکیبش دست بزنیم، مسأله ربح چه می شود؟

فإن قلت: على القول بالصحة، فما هو مصير الربح؟

قلت: الربح يكون مشتركاً بين العامل و المالك إذا عمل واحد منهما من غير فرق بين كون السابق هو الأول أو الثاني، أو مشتركاً بين الثلاثة إذا ضارب كلّ قسماً من المال.

یعنی اگر هر دو عامل کار کردند، ربح تقسیم می شود، اگر اولی کار کرد، همه ربح مال اوست و اگر دومی کار کرد، همه ربح مال او می باشد.

بحث در صورت اولی تمام شد و معلوم شد مبنای مشهور که می گویند: بیطل، روی مبنای شان درست نیست مگر اینکه مبنای ما را بپذیرند.

صورت دوم این است که جناب مالک به عامل بگوید: یک عامل دیگر هم انتخاب کن و او را شریک کار خود قرار بده، این موجب بطلان مضاربه نیست. چرا؟ چون سابقاً تنها بود، حالا می گوید شما می توانید یک عامل دیگر هم (که در عرض شما باشد) بگیری.

الصورة الثانية: أن يجعله شريكاً معه في العمل و الحصة، يعلم حكمها ما ذكرنا في الصورة الأولى من غير فرق بين القول بأن المضاربه عقد لازم أو جائز، غايه الأمر يكون الربح مشتركاً بين الثلاثة إذا عمل كلّ من العاملين و أمّا كيفيته فيتبع حسب ما توافقوا عليه فلو توافقوا على أن المالك النصف، يقسم الباقي بينهما نصفين و ان توافقوا على أن لكلّ ثلثاً فتقسم أثلاثاً.

صورت سوم این است که عامل دوم، عامل اول باشد نه عامل مالک، آقایان می گویند این جایز نیست. چرا؟ می گویند عامل حق ندارد که در ملک مردم تصرف کند، عامل اول می تواند در مال مالک تصرف کند، اما یک عامل دیگری را هم برای خودش بگیرد که در مال مردم تصرف کند، این جایز نیست.

ولی این حرف خیلی بی اساس و بی پایه است چون فرض این است که این کار (تصرف عامل دوم در مال مالک) به اذن مالک است، اگر با اذن مالک شد، هیچ اشکای ندارد

الصورة الثالثة: ما أشاره إليها في المتن «و أمّا لو كان المقصود إيقاع مضاربه بين العامل و غيره بأن يكون العامل الثاني عاملاً للعامل الأول دون المالك» فقال المصنّف أنّ الأقوى عدم الصحّة، و لعل وجهه أنّ المالك قد عقد المضاربه بينه و بين العامل الأول، فليس له التصرف في مال الغير أن يجعل نفسه عاملاً و يكون هو بمنزله المالك و الآخر بمنزله العامل.

يلاحظ عليه: أنّه إنّما يتمّ إذا لم يأذن المالك لأن يجعل لنفسه عاملاً و أمّا إذا أذن كما هو المفروض، فلو كان للثاني عمل أيضاً فيشارك العامل الأول و إلّا فلا.

پس اگر مضاربه را عقد لازم دانستیم، نمی شود به آن دست کاری کرد، اما اگر آن را عقد جایز گرفتیم، همه اینها اشکال ندارد.

بنابراین، همه صور یک جواب دارد و آن اینکه اگر ما قائل به لزوم مضاربه شدیم، نمی شود کاری نمود و آن را دست کاری کرد مگر تقایل کنند، اما اگر مضاربه را عقد جایز دانستیم، در این صورت مانع ندارد که در آن دست کاری کنند چون عقد جایز است.

به بیان دیگر: در اولی (یعنی اگر مضاربه را عقد لازم گرفتیم) نمی توانند بهم بزنند مگر تقایل کنند، فرق است بین بهم زدن و بین تقایل، اگر تقایل کنند، حرف درستی است، اما اگر تقایل نکنند، عقد را نگه دارند، (در این فرض) نه اولی درست است، نه دوم درست است و نه سومی. چون می خواهند هم عقد را نگه دارند و هم دست کاری کنند، این نمی شود. بله، اگر عقد را بهم بزنند، اشکالی ندارد.

ولی اگر عقد مضاربه را جایز دانستیم، عقد را بهم می زنند، این هیچ اشکالی ندارد، تقایل لازم نیست، زمام عقد جایز در دست طرفین عقد است.

پس اگر قائل به لزوم عقد مضاربه شدیم، هیچکدام از این کارها درست نیست إلا بالتقایل، یعنی نمی توانند بهم بزنند مگر تقایل کنند.

اما اگر عقد مضاربه را عقد جایز دانستیم، چه مانع دارد که عقد جایز را بهم بزنند، عامل دوم بگیرند و شریک درست کنند.

المسألة السادسة والعشرون: «الظاهر أنه يصح أن يشترط أحدهما على الآخر في ضمن عقد المضاربه مالا أو عملاً، كما إذا شرط المالك على العامل أن يخيظ له ثوباً أو يعطيه درهماً و بالعكس» (1)

مسأله بیست و ششم در باره این است که آیا جناب مالک می تواند یک مطلبی را برای عامل تحمیل کند و بگوید این سرمایه را در اختیار می گذارم و تو با این سرمایه قالی فروشی کن، اما شنیده ام که شما یک خیاط ماهر هم هستی، یک قبا هم برای من بدوز، معامله، معامله قالی است، اما عامل چون یک خیاط خوبی است، می گوید به شرط اینکه یک قبا هم بدوزی، آیا مالک می تواند برای عامل یک عملی را واجب کند یا نه؟

ص: ۸۲۶

آقایان می گویند جایز نیست چرا؟ می گویند عامل نباید بدون مزد کار کند، اینجا اگر بخواهد قبا بدوزد یا آشپزی کنند، در مقابل این کارش پولی نیست و نباید عامل کاری کند که در مقابلش اجرت نباشد.

البته در مسأله سه قول است:

یک قول این است که هم شرط باطل است و هم مضاربه باطل است، قول دوم این است که مضاربه صحیح است، شرط باطل است، قول سوم این است که هم مضاربه درست است و هم شرط.

شرح تحریر الوسيله

إذا شرط أحد المتعاملين على الآخر في ضمن عقد المضاربه مالاً أو عملاً، كأن يقول المالك للعامل: أضاربك على هذا بشرط أن تخط لي ثوباً، فهنا أقوال ثلاثة:

۱: بطلان العقد و الشرط

۲: صحه العقد و بطلان الشرط.

۳: صحه العقد و الشرط.

و قد أشار المحقق إلى الأقوال الثلاثة بقوله: « إذا دفع مالاً قراضاً، و شرط أن يأخذه له بضاعه، قيل: لأنّ العامل في القراض لا يعمل ما لا يستحق عليه أجره، و قيل: يصحّ و يبطل الشرط، و لو قيل بصحّتهما، كان حسناً» (۱)

آیا عامل می تواند برای خودش عامل بگیرد؟ ۹۶/۰۱/۳۰

Your browser does not support the audio tag

موضوع: آیا عامل می تواند برای خودش عامل بگیرد؟

صورت سوم در باره این بود که آیا جناب عامل می تواند برای خودش عامل انتخاب کند یا نه؟

ما گفتیم اشکال ندارد چون به اذن مالک است، ولی همه محشین وسیله (وسیله النجاه سید ابو الحسن اصفهانی) و شاید هم عروه می گویند جایز نیست، آیا می شود یک چنین مسأله واضح برای آنها مخفی باشد؟! بعداً حاشیه آیت الله حجت را در وسیله دیدم، ایشان می فرماید وجه عدم جواز صورت سوم (یعنی اینکه صورت سوم جایز نیست) این است که عامل دوم عملی ندارد و مضاربه هم قائم با عمل است و فرض این است که عمل مال عامل اول است، عامل دوم دستش خالی است و قوام مضاربه هم با وجه (سرمایه) و عمل است، وجه (سرمایه) در اختیار عامل اول است، عامل اول هم کار می کند، عامل دوم دستش خالی است، قهراً معامله و مضاربه باطل است، اللهم اینکه عامل دوم با عامل اول مشارکت کنند، بله، اگر مشارکت کنند، «یرجع إلى الوجه الثاني» یعنی بر می گردد به وجه و صورت دوم.

۱- شرائع الإسلام، محقق حلی، ج ۲، ص ۱۴۵.

بنابراین، وجه و صورت سوم «بما هو هو» جایز نیست. چرا؟ چون دست عامل دوم خالی است مگر اینکه به وجه و صورت دوم بر گردد، آن وقت وجه و صورت سوم بی موضوع خواهد شد.

آیا مالک می تواند علاوه بر مضاربه، یک تکلیف دیگر بر گردن عامل بگذارد؟

مسأله این است که آیا مالک می تواند علاوه بر مورد مضاربه، یک تکلیف دیگر هم بر گردنش بگذارد، مثلاً بگوید من شما مضاربه می کنم به شرط اینکه یک پیراهن هم برای من بدوزی؟

اقوال مسأله

در این مسأله سه قول است:

۱: هم عقد مضاربه باطل است و هم شرط.

۲: عقد صحیح است و شرط باطل.

۳: هم عقد صحیح است و هم شرط.

به نظر من این مسأله، یک مسأله عرفی است و من ادله طرفین را می خوانم، چه مانع دارد که مالک به جناب عامل بگوید این مبلغ را بگیر و با آن مضاربه کن، اما چون شما یک خیاط ماهر هستی، فلذا من حاضرم با شما مضاربه کنم بشرط اینکه فلان عمل را هم در خارج برای من انجام بدهی، اگر ما این را به عرف عرضه کنیم، عرف هیچ وقت نمی گویند این کار، کار بدی است، یعنی از نظر عرفی این مسأله کوچکترین اشکالی ندارد.

منتها ما باید به دلایل کسانی که می گویند شرط باطل است رسیدگی کنیم و نتیجه می گیرند که وقتی شرط باطل شد، عقد هم باطل می شود چون شرط که باطل شد، جهالت می آورد، ما اگر ادله اینها را بخوانیم و سپس آنها را رد کنیم، مسأله روشن می شود، آنان چند دلیل برای مدعای خود آورده اند:

الف؛ دلیل اول شان این است که قدر متیقن در مضاربه دو چیز است، عمل از یک طرف، ثمن از جانب دیگر، از یک طرف عمل، از طرف دیگر وجه و سرمایه، قدر متیقن در مضاربه همین دو چیز است نه بیشتر.

جواب صاحب عروه از دلیل اول

مرحوم سید در عروه از این دلیل جواب می دهد و می فرماید: بله، در متعلق نباید بیش از دو چیز باشد، اما شرط ما جزء متعلق نیست، بلکه شرط ما امر خارج از متعلق است، یعنی ایشان (صاحب عروه) قبول می کند که متعلق باید بسیط باشد، فقط عمل باشد و ثمن، اما خارج از آن مانع ندارد، ایشان چنین جواب داده است، بنابراین، «وَالْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ» (۱) اینجا را می گیرد، مگر اینکه کسی مسأله را منع کند و بگوید چه کسی به جنابعالی گفته که بیش از دو چیز نباشد، یکی ثمن و دیگری عمل، بلکه می تواند چند چیز باشد، شما این قدر متیقن را از کجا آوردید؟ قدر متیقن باید یک مصدری داشته باشد، البته مرحوم سید قبول می کند قدر متیقن این است که دو چیز بیشتر نباشد و لذا می گوید شرط یک عمل خارج از مضاربه است (الشرط عمل خارج عن المضاربه).

ولی ما در همان قدر متیقن هم بحث داریم و می گوئیم چه کسی گفته است که قدر متیقن دو چیز بیشتر نیست، بلکه بستگی دارد که رضایت طرفین چگونه باشد، «إِنْ كَانَ بَسِيطًا فَبَسِيطٌ وَإِنْ كَانَ مَرْكَبًا فَمَرْكَبٌ».

ب؛ دلیل دوم شان دلیل مهم است، دلیل دوم شان مرکب از دو چیز است: اولاً؛ این شرط که یک قبا برای من بدوزی، خلاف مقتضای عقد است، ثانیاً؛ اگر خلاف مقتضای عقد شد، می شود باطل، و این سبب می شود ربحی که در مقابل عمل است مجهول باشد. چرا؟ لَأَنَّ لِلشَّرْطِ قِسْطًا مِنَ الثَّمَنِ، وقتی شرط را قیچی کردی، از ثمن و ربح چیزی کم می شود، آن موقع معلوم نمی شود که جناب عامل در مقابل عمل چه قدر خواهد گرفت.

ص: ۸۲۹

۱- عیون اخبار الرضاع، شیخ صدوق، ج ۲، ص ۱۵۹.

بنابراین، استدلال ایشان دو اساس دارد: اولاً؛ می فرماید خلاف مقتضای عقد است. ثانیاً؛ حالا که خلاف مقتضای عقد شد، چون «لأن للشرط قسطاً من الثمن»، یک مقداری از ربح در مقابل این شرط است، شرط وقتی ساقط شد، آن ربح مقابل هم ساقط می شود، قهراً ما نمی دانیم که در مقابل عمل عامل چه مقدار از ربح است.

پس ما در هر دو مقدمه بحث می کنیم، اما مقدمه اول که می فرماید خلاف مقتضای عقد است، دلیلش چیه؟ باید نخست دلیلش رسیدگی کنیم که دلیلش چیه، تا بعداً به مقدمه دوم برسیم؟ مقدمه اول می گوید خلاف مقتضای عقد است، قهراً این شرط باطل می شود، می ماند مقدمه دوم، وقتی شرط باطل شد، جهالت در حصه می آید، ما از ایشان سوال می کنیم چرا می گوید که شرط مخالف مقتضای عقد است؟

در جواب می گوید لازمه مضاربه این است که عمل در مقابلش باید اجرت باشد، در مضاربه عمل در مقابلش باید اجرت باشد و حال آنکه در اینجا در مقابل این قبا دوختن اجرت نیست، بلکه ربح در مقابل عمل است، چون قبا دوختن یک شرط خارج از ماهیت مضاربه است، کأنه مضاربه این است که من هر نوع عملی را که در راستای مضاربه انجام بدهم، باید در مقابلش پول بگیرم، ولی من در اینجا قبا برای مالک می دوزم بدون اینکه در مقابلش چیزی بگیرم و این بر خلاف مقتضای عقد است، چرا مخالف مقتضای عقد است؟ می گوید در مضاربه مادیگری دقیق است، یعنی عمل باید در مقابلش ثمن باشد و حال آنکه در اینجا عمل است (یعنی خیاطی است) اما در مقابلش ثمن نیست، پس این شرط می شود بر خلاف مقتضای عقد (این مقدمه اول بود)، وقتی بر خلاف مقتضای عقد شد، ساقط می شود وقتی ساقط شد، نسبت به حصه عامل از نظر ربح جهالت می آید. چطور؟ چون این آدم (عامل) قبا را که می دوزد، نظرش این بود که مبلغی را بگیرد، مبلغ که به او نرسید، قهراً حصه عامل از نظر درآمد کمتر می شود، آن وقت ما نمی نفهمیم که این آدم درآمدش در مقابل عمل چه مقدار است و جهالت هم مایه بطلان است، حاصل استدلال ایشان این است، اما خلاف مقتضای عقد است، چون در مضاربه هر حرکت پول می خواهد، عمل بدون اجرت نمی شود، شما در اینجا اجرت به این آقا (عامل) ندادی، و این بر خلاف مقتضای عقد شد، پس شرط را قیچی می کنیم، قیچی کردن شرط هم یک تالی فاسد دارد و آن تالی فاسد این است که سبب می شود تا حصه عامل از نظر ربح دچار جهالت بشود. چرا؟ چون مبلغی در مقابل این شرط بود، این شرط وقتی باطل شد، قهراً حصه عامل کمتر می شود و این برای ما روشن نیست (این حاصل استدلال ایشان است)

ما بر می گردیم و مسأله را یکی پس از دیگری مطالعه می کنیم، اما اینکه می فرماید بر خلاف مقتضای عقد است، می گوئیم: بله، در مضاربه هر کاری باید در مقابلش اجرت باشد، اما قبا دوختن جزء مضاربه نیست، «ما یكون مضاربه» پول (اجرت) می خواهد، اما دلیل نداریم که عمل خارج هم حتماً در مقابلش پول باشد. بله، هر عملی را که انجام می دهد، مثلاً قالی را که می فروشد، باید در مقابلش پول (اجرت) بگیرد، اما اعمال خارج هم حتماً در مقابلش پول باشد، این را از کجا می گوئید؟! یعنی این لازم نیست، مرحوم سید در کتاب «العروه الوثقی» این جواب را داده و فرموده عامل هر عملی را که در راستای مضاربه انجام می دهد، باید به او پول (اجرت) داد، اما در کاری که مربوط به ماهیت مضاربه باشد، اما اینکه در مقابل عمل خارج از مضاربه هم باید پول (اجرت) بگیرد، دلیل برایش نداریم.

جواب استاد سبحانی

من فکر می کنم که جواب دیگر هم می توانیم بدهیم، آن کدام است؟ آن این است که جناب عامل هر عملی را که انجام می دهد، باید در مقابلش پول (اجرت) بگیرد، اینجا نیز اتفاقاً در مقابل عملش پول (اجرت) می گیرد، اما اینکه برای فروختن قالی پول می گیرد، خیلی روشن است، اما برای دوختن قبا هم پول می گیرد. چرا؟ چون دوختن قبا سبب می شود که حصه اش در ربح بالا برود، منهای قبا ممکن است بگوید ربع، با در دوختن قبا ممکن است ربحش ربع نباشد، بلکه ثلث باشد.

بنابراین، سید یک جواب می دهد و ما جواب دیگر می دهیم، مرحوم سید می فرماید در متن معامله پول (اجرت) است، اما عمل خارج از ماهیت مضاربه هم در مقابلش باید پول باشد، لازم نیست، دوختن فلان قبا یک عمل خارجی است، فلذا لازم نیست که در مقابلش پول باشد.

ص: ۸۳۱

من جواب بهتر از ایشان می دهم و می گویم حتی در اینجا هم هر عملش پول (اجرت) دارد، قالی را می فروشد در مقابلش ربح است، قبا که هم می دوزد، باز هم در مقابلش پول است نه اینکه قربه إلی الله باشد، چرا؟ چون دوختن قبا سبب می شود که حصه اش در ربح بالا برود.

بنابراین، کار عامل همه اش قربه إلی الله نیست، بلکه در مقابلش اجرت است، هم عمل قالی فروشی اش و هم قبا دوختنش.

از این دو جواب، کدام جواب بهتر است، آیا جواب سید را بپذیریم که می گوید در مضاربه نباید کاری مجانی باشد، و این کار اگر می بینید مجانی است، کار مضاربه نیست.

ولی من می گویم در مضاربه کار مجانی نباشد و این کار هم جزء مضاربه است، قهراً در مقابلش وجهی می گیرد، وجهش کدام است؟ سبب می شود که در موقع عقد مضاربه چونه بزند و حصه را بالا ببرد.

إن قلت: اگر قبا را شرط نکنند، من می فهمم که در مقابل قالی فروختن حصه من چقدر است، اما علاوه بر فروش قالی، یک چیزی هم بر گردن عامل گذاشت و گفت حتماً یک کت و شلوار یا قبا برای من بدوزی، این سبب می شود که من نفهمم که برای دوختن کت و شلوار یا قبا سهم من چقدر است، برای فروش قالی سهم من چقدر است، این سبب می شود که یکنوع جهالت در حصه صورت بگیرد و من نمی فهمم که چه مبلغ در مقابل قالی فروشی است و چه مبلغ در مقابل قبا دوزی می باشد؟

قلت: ما در جواب می گوئیم: لازم نیست که انسان جزءً جزءً بداند که در فروش قالی چه مبلغی برای او در نظر گرفته شده و در دوختن قبا چه مبلغی برایش در نظر گرفته شده است، همین که مجموع معلوم بشود کافی است، انسان وقتی خانه ای را می خرد، مسلماً این خانه زمین دارد و ساختمان، در موقع خریدن نمی گوید که زمین قیمتش چقدر است و ساختمان قیمتش چه مقدار است، مجموع که قیمتش روشن باشد برای او کافی است، لازم نیست که در مقابل فروش قالی چه مبلغ قرار گرفته و در مقابل دوختن قبا یا دوختن کت و شلوار چه مبلغی در نظر گرفته شده است، مجموع «من حیث المجموع» اگر معلوم و روشن شد برای انسان کافی است.

تا اینجا چند مطلب روشن شد: اولاً؛ این آقا مدعی شد که شرط دوختن قبا خلاف مقتضای عقد است، چون در مضاربه هر جزئی ثمن داشته باشد و حال آنکه دوختن قبا ثمن ندارد. ثانیاً؛ حالا که آن باطل شد، جهالت می آید روی حصه، چون آن مبلغ را که مالک معین کرده با در نظر گرفتن دوختن قبا بود، دوختن قبا که قیچی و حذف شد، طبعاً ربح این آدم (عامل) کمتر باشد و آن کمتر برای ما روشن نیست و جهالت مایه بطلان است.

مرحوم سید در مقام جواب گفت باید متن معامله پول (اجرت) داشته باشد، اما قبا دوختن چون متن معامله نیست، مانع ندارد که پول نداشته باشد.

جواب من این بود که هر دو پول دارد، اگر قبا نبود، مالک ربح را ربع قرار می داد، حالا که پای قبا دوختن در میان آمده، ربح را از ربع، به ثلث بالا برد، بنابراین، هر دو (قالی فروشی و دوختن قبا) مبلغ (اجرت) دارد، یعنی هم قالی فروشی مبلغ دارد و هم دوختن قبا.

بعضی از آقایان می گویند شرط اصولاً داعی است، یعنی در مقابلش ثمنی نیست، من این مطلب را در کتاب خیارات پذیرفتم و معتقدم که شرط هم یقسم علیہ الثمن، خواه شرط شرط صحت باشد، خواه شرط، شرط کمال باشد، فقط شیخ انصاری در کتاب ارش می گوید ثمن در مقابل اجزاء است، حتی به شرط صحت که می رسد، می گوید روایت داریم و اگر روایت نداشتیم، هرگز ارش در مقابل شرط صحت نبود، شرط کمال هم که هیچ، مثل اینکه شرط کند عبد کاتب باشد، من گفتم برویم بازار و در بازار در مقابل هر چیزی ثمن است، هم اجزاء و هم شرط صحت، یعنی بینائی و کوری و هم شرط کمال.

بنابراین، در اینجا مطلب این آدم نادرست است که می گوید قبا مجانی است، نه خیر، قبا هم مجانی نیست بلکه در مقابلش ثمن است، در مکاسب ببینید مرحوم شیخ انصاری می فرماید ارش در مقابل اجزاء است، به شرط صحت که می رسد، می گوید در اینجا روایت داریم، و الا در شرط کمال نیست، ولی ما معتقدیم که ثمن در مقابل هر سه است، حتی گاهی انسان اگر مبیع را می خرد بخاطر همان شرط کمال است، این عبد را چرا می خرم؟ چون کاتب است و الا اگر کاتب نبود نمی خریدم.

إن قلت: اگر کسی بگوید حالا که هر دو ثمن دارد، حصه ی من در مضاربه روشن نیست و این سبب جهالت می گردد و در نتیجه معامله باطل می شود.

قلت: در جواب گفتیم همین که در مجموع روشن است کافی می باشد هر چند در مضاربه روشن نباشد (تم الکلام فی الدلیل الثانی).

ج: دلیل سوم برای بطلان این شرط این است که این شرط چه اثری دارد، مثلاً شما شرط می کنید که یک دست قبا برای شما بدوزد، این شرط چه اثری دارد؟ اثری ندارد. چرا اثر ندارد؟ لأنَّ عقد المضاربه عقد جائز، چیزی که اصلش جائز است، شرطش چه فایده دارد، طرف وقتی می تواند از ریشه زیر این معامله بزند، این شرط شما چه اثری دارد، ممکن است طرف بگوید مرا به خیر تو امید نیست شر مرسان، از اول زیرش می زند، این شرط چه فایده دارد؟

جواب صاحب عروه الوثقی از دلیل سوم

مرحوم سید از این دلیل دو جواب می دهد و می فرماید اثر دارد، اولاً؛ ما مادامی که عقد است، باید به این شرط عمل کند، البته این جواب، جواب سست و ضعیف است چون ممکن است طرف بگوید من اصل را نمی خواهم.

عمده جواب دوم ایشان است که می فرماید جواز بر دو قسم است، این آدم که عقدش جایز است دو جور است، جواز عقد یک اثر دارد، جواز بخاطر تخلف شرط، یک اثر دیگر دارد، اگر قبا را ندوزد، مالک حق فسخ را دارد و می تواند معامله را بهم بزند، یعنی جناب مالک دو جور می تواند معامله را بهم بزند، یکی بخاطر اینکه این عقد، یک عقد جایز است فلذا آن را بهم می زند، دیگر بخاطر تخلف شرط می تواند بهم بزند، اثر اولی با دومی فرق دارد. چطور؟ چون اگر بخاطر اولی بهم بزند، یعنی بما آنه عقد جائز، این از حالا بهم زدن است، ما بقی درست است، آینده باطل، ربح موجود را تقسیم می کنند اگر بهم زدند بخاطر جواز اصل عقد مضاربه باشد، اگر اصل عقد جایز است، مالک می تواند بهم بزند، اگر بهم زد، گذشته صحیح است و آینده باطل.

اما اگر بخاطر تخلف شرط بهم بزند، این معنایش این است که از اول بهم می زند، اگر از اول بهم زد، همه ربح مال مالک خواهد بود (الربح كله للمالك و للعامل أجره المثل). پس این شرط بی اثر نیست، بلکه این شرطی که در ضمن عقد جایز می کنم اثر دارد، زیرا آن جواز، غیر از این جواز است، آن جواز یک جواز است که اگر به آن تمسک کنم، گذشته درست است و آینده باطل، اما اگر به این جواز تمسک کنم، یعنی قبا ندوزد و بخاطر ندوختن قبا عقد را بهم بزند، این معنایش این است که عقد را از ریشه بهم می زند، همه ربح مال مالک می شود و به جناب عامل اجره المثل را می پردازد. اجره المثل گاهی به مقدار همان حصه است و گاهی از آن کمتر و گاهی از آن بیشتر می باشد.

به بیان دیگر: آنجا که می‌گوییم عقد مضاربه جایز است، این جواز، جواز شرعی است، یعنی حکم است فلذا قابل اسقاط نیست و من نمی‌توانم عقد مضاربه را واجب کنم چون حکم شرعی است، اما آن جوازی که بخاطر تخلف شرط است، آن جواز وضعی است، اولی را نمی‌توانم بهم بزنم چون حکم شرع است، اما دومی را می‌توانم بهم بزنم. چرا؟ «لأنه جواز وضعی»، همه این بحث‌هایی را که کردیم، همه‌اش بر مبنای این است که عقد مضاربه عقد جایز است، ولی ما که عقد مضاربه لازم می‌دانیم، این مباحث با هم فرق می‌کند.

زمان تحقق مالکیت عامل نسبت به ربح ۹۶/۰۲/۰۲

.Your browser does not support the audio tag

موضوع: زمان تحقق مالکیت عامل نسبت به ربح

مسأله بیست و هفتم

مسأله بیست و هفتم در باب مضاربه این است که جناب عامل ربح را کی مالک می‌شود؟ مالکیت عامل نسبت به ربح از چه زمانی صورت می‌گیرد؟ چون روز اول خبری از ربح نیست، بلکه ربح به تدریج پیدا می‌شود، در مسأله بیست و هفتم تمام فشار روی این است که زمان مالکیت عامل به ربح کی است، یعنی عامل در چه زمانی مالک ربح می‌شود؟

اقوال مسأله

در این مسأله اقوالی است:

۱: ظهور الربح

فرض کنید من یکصد تومان به عامل داده بودم، ایشان هم با آن یک قالی خرید که در بازا آن را به یکصد و ده تومان می‌خرند، ربح ظاهر شده، می‌گویند همین که ربح ظاهر شد و ارزش جنس خریده شده بالا رفت، جناب عامل مالک ربح می‌شود و می‌تواند مطالبه قسمت کند و خمس بر آن تعلق می‌گیرد و هکذا و هکذا، قول مشهور در میان علمای شیعه این است موقعی که ربح ظاهر شد، جناب مالک ربح می‌شود.

ص: ۸۳۶

۲: یملک بالإنضاض

قول دوم این است که: «یملک بالإنضاض» یعنی با انضاض مالک می‌شود (لا بالظهور)، یعنی طبق قول دوم، جناب عامل با ظهور ربح، ربح را مالک نمی‌شود بلکه بالإنضاض مالک می‌شود، کلمه «نض و ينض» در لغت عرب به معنای نقد است، مثلاً این قالی را در بازار بفروشد تا درهم و دینار بشود، جناب عامل مالک می‌شود، پس قول اول بالظهور است، قول دوم بالإنضاض است.

قول سوم این است که: «لا یملک إلّا بالقسمه» یعنی مادامی که قسمت نکرده اند، مالک نمی شود.

جناب فخر المحققین در کتاب: «الإيضاح» می فرماید از پدرم شنیدم که در این مسأله سه قول است، و حال آنکه خودش چهار قول نقل می کند

۴: إنَّ القسمه کاشفه عن ملک العامل

قول چهارم این است که قسمت را کاشف از مالکیت قبلی بدانیم، یعنی همین که الآن قسمت کردند، این کشف می کند که قبلاً مالک شده اند.

قول مشهور

از میان این چهار قول، مشهور همان قول اول است، یعنی همین مقداری که ربح خودش را نشان داد و قالی در بازار به یکصد و ده تومان رسید، عامل مالک ربحش می شود و می تواند مالک را تحت فشار قرار بدهد که ربح مرا بده، حتی اگر سال ازش بگذرد، خمس بر گردن عامل تعلق می گیرد، اگر واقعاً این ربح به مقدار استطاعت باشد، جناب عامل مستطیع خواهد شد، پس قول مشهور ظهور ربح است، حضرت امام نیز در متن همین قول مشهور را انتخاب نموده است.

المسأله السابعه و العشرون: «الظاهر أنه یملک العامل حصّته من الربح بمجرد ظهوره، و لا یتوقف علی الإنضاض - بمعنی جعل الجنس نقداً - و لا علی القسمه كما أنّ الظاهر صیورته شریکاً مع المالك فی نفس العین الموجوده بالنسبه، فیصحّ له مطالبه القسمه، و له التصرف فی حصّته من البیع و الصلح، و یتربّ علیه جمیع آثار الملكیه، من الإرث و تعلق الخمس و الزکاه و حصول الاستطاعه و تعلق حق الغرماء و غیر ذلك» (۱)

ص: ۸۳۷

بنابراین، به مجرد اینکه قیمت جنس در بازار بالا-رفت و مشتری آن را به قیمت بالا-تر می خرد، جناب عامل مالک ربح می شود، همین که مالک ربح شد، تمام آثار ملکیت بر آن بار می شود.

المشهور بین فقهاءنا أنّ العامل يملك بالظهور، و قلّ من قال بأنّه يملك بالإنضاض.

ثمّ إنّ المراد من الربح هو المقدار الزائد في المالىه على مقدار مالىه رأس المال فلو كان رأس المال مائة درهم فاشترى شيئاً يقوم في السوق بمائة و عشرة دراهم فيعدّ العشره ربحاً.

۱: قال الشيخ في المبسوط: « و إن اتفقا على قسمه و إفراز رأس المال جاز، لأنّ الربح لهما » (۱)

۲: قال المحقق: « و العامل يملك حصّته من الربح بظهوره و لا يتوقف على وجوده ناضاً فضلاً عن القسمه » (۲)

۳: قال في النافع: « و يملك العامل نصيبه من الربح بظهوره و إن لم ينض » (۳)

۴: و قال العلّامة في القواعد: « و يملك الظهور، لا بالإنضاض على رأى ملكاً غير مستقر و إنّما يستقرّ بالقسمه أو بالإنضاض » (۴)

۵: و قال في الإرشاد: « و يملك حصّته بالظهور » (۵)

۶: و قال الشهيد الثاني، تعليقاً على قول المحقق: « بل لا-يكاد يتحقق فيه مخالف و لا-نقل في كتب الخلاف عن أحد من أصحابنا ما يخالفه » (۶)

۷: و نقله في مفتاح الكرامه عن التذكرة و التحرير و التبصره و إيضاح النافع و جامع المقاصد و الرّوض و الكفايه و المفاتيح و اللّمع و الروضه » (۷)

ص: ۸۳۸

۱- المبسوط، شيخ طوسی، ج ۳، ص ۱۹۶.

۲- شرائع الإسلام، محقق حلی، ج ۲، ص ۱۴۱.

۳- المختصر النافع، محقق حلی، ص ۱۴۷، ط مصر.

۴- مفتاح الكرامه، سيد جواد عاملی، ج ۷، ص ۴۸۷ (قسم المتن).

۵- مجمع الفائده و البرهان، محقق اردبیلی، ج ۱۰، ص ۲۵۴ (قسم المتن).

۶- مسالك الأفهام، شهيد ثاني، ج ۱، ص ۲۹۹.

۷- مفتاح الكرامه، سيد جواد عاملی، ج ۷، ص ۴۸۸.

تا اینجا معلوم می شود که در مسأله مخالفی وجود ندارد، اما مرحوم فخر المحققین می گوید: من از پدرم شنیدم که در این مسأله سه قول است، شهید ثانی می فرماید در مسأله مخالفی نیست، ولی فرزند علامه می گوید من از پدرم شنیدم که می فرمود: در این مسأله سه قول است، ولی من وقتی عبارت را دقت کردم، دیدم که چهار قول است.

و مع ذلك فقد نقل الخلاف أيضاً

۸: و قال فخر المحققين: «الذي سمعته من والدي المصنف، أنّ في هذه المسألة ثلاثة أقوال»

الأول: يملك بالظهور، الثاني: يملك بالانضاض، لأنه قبله غير موجود خارجاً، بل هو مقدر موهوم يثبت له بالظهور حق مؤكّد فيورث عنه و يضمّنه المتلف له، لأنّ الإلتلاف كالقسمه. الثالث: إنّهُ يملك بالقسمه، لأنّه لو ملك قبلها، لكان شريكاً في المال فيكون النقصان الحادث شائعاً في المال فلما انحصر في الربح دلّ على عدم الملك، لأنّه لو ملكه لاخصّ بربحه. الرابع: إنّ القسمه كاشفه عن ملك العامل، لأنها ليست بعمل حتّى يملك بها.

بنا براین، در مسأله چهار قول است.

ولی من فکر می کنم که این چهار قول مال شیعه نیست، این چهار قول مال علمای اهل سنت است. چرا؟ چون من وقتی کتاب مغنی ابن قدامه را نگاه کردم، دیدم که همین اقوال در مغنی ابن قدامه است، مرحوم علامه این اقوال را از کتاب مغنی ابن قدامه گرفته است.

بنابراین، این اقوالی که مرحوم علامه نقل کرده درست است، اما این اقوال در میان علمای شیعه نیست، بلکه در میان علمای اهل سنت است.

و الظاهر أنّ بعض هذه الأقوال لغير الشيعة، إذ ليس منها في كتبنا عين و لا أثر و لا يعدّ مثل ذلك خلافاً.

و أما الأقوال في أهل السنّه: فقال ابن قدامه: و أما ملك العامل لنصيبه من الربح بمجرّد الظهور قبل القسّمه، فظاهر المذهب أنّه يثبت هذا الذي ذكره القاضي مذهباً و به قال أبو حنيفه، و حكى أبو الخطاب روايه أخرى: أنّه لا يملكه إلّا بالقسّمه، و هو مذهب مالك، و للشافعي فيه قولان كالْمذهبين، و احتجّ من لم يملكه بأنّه لو ملكه لاخصّ بربحه، و لوجب أن يكون شريكاً لربّ المال كشريكي العنان» .

این اقول مسأله بود، آنچه که برای ما مهم است دلیل مسأله می باشد، در این مسأله اجماع کوچکترین ارزشی ندارد، اجماع در مسائلی ارزش دارد که در زمان ائمه اهل بیت ع مطرح باشد و آنها نظری داشته باشند، این مسائل از مسائل تفریعی است و در مسائل تفریعی البته اجماع سبب قوّت قلب می شود و الا کاشف از دلیل نیست، اجماع در صورتی حجت است که: «کشف عن دلیل وصل إلیهم و لم يصل إلینا»، اما این مسائل بعداً مطرح شده و حتّی قبلاً در کتب شیعه نبوده، پس اجماع فقط قوّت قلب است نه اینکه مدرک باشد، عمده این است که ادله مسأله را بررسی کنیم و بینیم ادله مسأله چیست؟

ادله مسأله

برای این مسأله چند دلیل اقامه کرده اند:

۱: : صدق الربح و إن لم ينصّ، و لأجل ذلك تصحّ للعامل المطالبه بالقسّمه.

دلیل اول اینکه ربح صادق است، الآن جناب عامل قالی را بازار برده، صد تومان رأس المال بود، یکصد و ده تومان فروخته، می گویند این معامله سود کرده است ربح بر آن صادق است.

۲: سهم العامل مملوك و ليس للمالك و إلّا يلزم أن يكون الربح بأجمعه للمالك، و هو لازم القول بأنّ المالك يملك بالانضاض أو القسّمه و الالتزام به بعيد غايه البعد، فيكون للعامل.

ص: ۸۴۰

یعنی اگر این ربح سهم عامل نباشد، سهم مالک هم نیست، چون اگر سهم مالک باشد، معنایش این است که دست عامل خالی است، اگر مال عامل نیست و مال مالک هم نیست، پس ملک بلا مالک است، قهراً این ده تومانی که ربح کرده است، یک مالک باید داشته باشد، اما اینکه نه عامل مالک است و نه صاحب سرمایه، معنایش این است که ملک بلا مالک است.

۳: لو اشتری العامل شيئاً برأس المال و هو مائة درهم و يشتري في السوق بمائة و عشرة دراهم، فلو فرضنا موت المالك، و قلنا ببطلان المضاربه بموت المالك، فلا محاله تكون العشرة بينهما لا للمالك و حده، و هذا دليل على أن العامل يملك بظهور الربح، من دون توقف على الإنضاض فضلاً عن القسمة.

جناب عامل قالی را بازار برد، دلال می گوید من این قالی را یکصد و ده تومان می خرم، ولی من ندادم، اتفاقاً مالک مرد و از دنیا رفت، این ربح مال مالک (ورثه مالک) و عامل است و این دلیل است بر اینکه عامل «یملك الربح بظهوره».

این سه دلیل چندان مهم نبود، دلیل مهم روایتی است که می خوانیم، مضمون روایت این است که اگر جناب عامل تجارت انسان کند، مثلاً پدرش را که غلام است برای مالک بخرد، البته تا سود نکرده، عامل مسؤلیت ندارد، یعنی همه غلام مال مالک است، اما اگر سود کرد به مقدار دوازده درهم سود کرد و فرض این است که ثلث ربح مال عامل است، به مقدار ثلث ربح، پدرش (پدر عامل) مالک می شود، چرا؟ الإنسان لا يملك أحد العمودين، انسان پدر و مادر خود را مالک نمی شود، همین مقداری که دوازده درهم سود کرد، یک ثلث که سود عامل است، به همان مقدار پدر عامل مالک می شود، پدرش خود بخود آزاد می شود، «يسعى في بقیه الثمن»، یعنی باید کار کند و بقیه پول مالک را بپردازد، اگر جناب عامل مالک سه درهم نبود، یا مالک چهار درهم نبود، هرگز پدرش آزاد نمی شد، چون آزادی بستگی دارد که جناب عامل یک سوم این پدر را از نظر سود مالک بشود و انسان «لا يملك أحد العمودين»، معلوم می شود لازم نیست انضاض و لازم نیست قسمت، همین که جناب عامل پدرش را خرید و قیمت پدرش بالا رفت، به مقدار ربیحه که متعلق به من است، پدر آزاد می شود، بقیه را هم کار کند و ثمن بقیه را به مالک بدهد، معلوم می شود به مجرد ظهور ربح، عامل مالک می شود و الا پدرش آزاد نمی شد. روایت این است، البته روایت علی قول صحیحه است و علی قول صحیحه نیست، عمده دلیل همین روایت است، آن سه دلیل جاده صاف کن بود، یعنی ذهن انسان را آماده می کرد برای این روایت.

٤: مُحَمَّدُ بْنُ يَعْقُوبَ عَنْ عَلِيِّ بْنِ إِبرَاهِيمَ عَنْ أَبِيهِ عَنِ ابْنِ أَبِي عُمَيْرٍ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ مَيْسَرٍ (نسخه بدل، محمد بن قيس) قَالَ: « قُلْتُ لِأَبِي عَبْدِ اللَّهِ عَ رَجُلٌ دَفَعَ إِلَى رَجُلٍ أَلْفَ دِرْهَمٍ مُضَارَبَةً فَاشْتَرَى أَبَاهُ وَهُوَ لَمَّا يَعْلَمُ، فَقَالَ يُقَوِّمُ فَإِذَا زَادَ دِرْهَمًا وَاحِدًا أُعْتِقَ وَاسْتُشْعِيَ فِي مَالِ الرَّجُلِ » (١)

و في بعض النسخ مكان «قيس»: «ميسير، يعني محمد بن ميسير»، فعلى الثانى الروايه صحيحه، لأن محمد بن ميسير ثقه صرح به النجاشى فى رجاله.

إنما الكلام فى محمد بن قيس، فاثنتان منهما ثقتان، و الثالث ممدوح، و الرابع ضعيف.

اگر در سند محمد بن ميسير باشد، روايت صحيحه است، اما اگر محمد بن قيس باشد، محمد بن قيس مردد است. چرا؟ فاثنتان منهما ثقتان، و الثالث ممدوح، و الرابع ضعيف.

اما به قول آيت الله حجت، نفس روايت مى رساند كه اين روايت مال معصوم ع است، نفس روايت و تعبير روايت و اين دقتى كه در روايت شده كه ولو يك درهم سود كند، كه يك دهم آن درهم متعلق به عامل است، پدر به همان اندازه آزاد مى شود، بنا بر اين، روايت معتبره است و مشكلى ندارد.

ثم إنَّ المراد من قوله: « وَهُوَ لَمَّا يَعْلَمُ »، اى لا يعلم الحكم الشرعى و هو أنه لو اشترى أباه للمالك و كان المعامله رابحه و له سهم من الربح و لو قليلاً. ينعق عليه بمقدار الربح، و يسعى فى مال الرجل» و احتمال أنه لا يعلم أنه أبوه بعيد جداً، إذ كيف يتصور أن الإنسان لا يعرف أباه و بذلك ظهر معنى قوله: « فَإِذَا زَادَ دِرْهَمًا وَاحِدًا » اى ربح ولو ربحاً قليلاً فللعامل سهم و عندئذ يملك جزءاً قليلاً من أبيه، و من ملك أحد العمودين و لو بجزء يسير ينعق عليه، فعلى المعتق السعى فى مال الرجل.

ص: ٨٤٢

١- وسائل الشيعه، شيخ حر عاملى، ج ١٩، ص ٢٥، من أبواب كتاب المضاربه، ب ٨، ح ١، ط آل البيت.

اگر ما می‌گوییم جناب عامل به مجرد ظهور ربح مالک است، این مالکیت منجز نیست. بله، اگر قسمت کنند، منجز است، اما اگر قسمت نکنند و تا یکسال ادامه بدهند و در آینده ضرر کنند، این ربح مال عامل نیست، این ربح بر می‌گردد سرمایه را جبران می‌کند، سابقاً یک عبارت را خواندیم و گفتیم: «الربح صیانه لرأس المال»، ربح در حقیقت یک نوع سپری است برای سرمایه. بله، اگر الآن قسمت کنند، مسأله روشن است و هر کس به سود خودش رسیده، اما اگر قسمت نکنند و تجارت را ادامه بدهند و در آینده ضرر کنند، این ربح باید جبران ضرر سرمایه را بکنند.

ثم إن المراد من مالکيه العامل عند ظهور الربح، مالکيه غير مستقره، بحيث لو استمرت المضاربه في العمل و خسرت، يحسب الخسران على الربح سابقاً و لاحقاً، ولذلك قلنا أنّ مالکيته مالکيه غير مستقره، و سوف يتضح معنى ذلك في الفرع التالي.

زمان تحقق مالکیت عامل نسبت به ربح ۹۶/۰۲/۰۴

Your browser does not support the audio tag.

موضوع: زمان تحقق مالکیت عامل نسبت به ربح

بحث در این بود که عامل کی سهم خود را مالک می‌شود؟ عرض کردیم در این مسأله اقوالی وجود دارد، قول مشهور این بود که: «بالظهور يملك» یعنی جناب عامل با ظهور ربح، مالک آن نمی‌شود و نوبت به انقضاء نمی‌رسد تا چه رسد به بعد از انقضاء قسمت کنند، همین مقدار که قالی را به صد تومان خریده و الآن خریدار به صد و ده تومان می‌خرد، این آدم مالک ربح خودش (با همان نسبت) است، ادله مسأله را خواندیم و بهترین دلیل همان روایتی بود که جناب عامل پدرش را خریده بود و گران شده بود، حضرت فرمود به همان سهمی که عامل دارد، این عبد آزاد می‌شود، بقیه را خود عبد سعی و تلاش کند و آن را بپردازد.

ص: ۸۴۳

دیدگاه صاحب جواهر در مسأله

صاحب جواهر در این مورد نسبت به قول مشهور اظهار تردید می‌کند، بلکه قول مشهور را رد می‌نماید و می‌فرماید اینکه قالی را در بازار به صد و ده تومان می‌خرند، این یک امر وهمی و ذهنی است (امر وهمی و ذهنی)، یعنی مشت پر کن نیست و حال آنکه ربح باید مشت پر کن باشد، مادامی که به مرحله انقضاء نرسد، امر وهمی است و لذا ما نمی‌توانیم بگوییم این آدم «يملك بالظهور»، تا آن اثری که حضرت می‌فرماید مترتب بشود.

دو اشکال بر گفتار صاحب جواهر

آنگاه ایشان (صاحب جواهر) احساس می‌کند که بر این کلامش دو اشکال وارد است:

الف؛ اشکال اول راجع به دین است، اگر شما بدهکار من باشید، من می‌توانم بدهکاری خودم را به شما یا به دیگری

بفروشم، اگر واقعاً امر وهمی و ذهنی است، چه فرق است بین مقام و بین دین؟

جواب صاحب جواهر از اشکال اول

ایشان نسبت به اشکال اول می گوید بین مقام و بین دین فرق است، چون دین در ذمه آن شخص است، همین که در ذمه آن شخص است یکنوع واقعیت دارد، فلذا نمی توانیم بگوییم: «أمر وهمی و ذهنی»، بر خلاف اینکه قالی را الآن به صد و ده می خرند، اما نفروختیم و پولش را هم نگرفتیم، این با دین فرق دارد، آن یک امر واقعی است، ولی این امر واقعی نیست.

ب؛ اشکال دیگری که احساس می کند بر گفتارش وارد می باشد این است که با روایت چه کند؟

جواب از اشکال دوم

می فرماید نسبت به روایت نیز همان مطلبی را می گویم که در جای دیگر می گویم، و آن این است که مالک، مالک بالفعل نیست بلکه مالک بالقوه است، ایشان یک عبارتی دارد که معمولاً عبارت قدماست، ولی در عبارت امروز می گویند: «مالکیت بالقوه»، می گویم: «ملک آن یملک» که اگر فروش رفت و نقد شد، مالک ربح خواهد بود، مالکیت بالقوه، یعنی بالقوه مالک است که در واقع اگر این جنس را بفروشند، من ربح را مالک خواهم شد.

ص: ۸۴۴

به بیان دیگر؛ یک توانی در اینجا است و آن این است که من این توان را دارم که اگر روزی به فروش رفت، من مالک ربح خودم خواهم شد، بر خلاف اینکه ربح ظاهر نشود، در آنجا حتی این توان هم موجود نیست، بعداً می فرماید در عبد و رق نیز مطلب چنین است، معلوم می شود که در اعتناق عبد، مالکیت بالقوه کافی است، معلوم می شود که در آزاد شدن غلام مالکیت بالقوه کافی است، همین که عامل این توان را پیدا کرد که در آینده مالک بشود، این کافی است که مالک بشود و بقیه را خود عبد تحصیل کند، بنابراین، لازم نیست که فعلاً آزاد شده باشد، همین مقداری که من توان پیدا کردم که در آینده دارای ربح بشوم، این کافی در اعتناق عبد است، روایت این است: «فإذا ملكوا عتقوا»، مراد از «ملكوا» همین است نه مالکیت بالفعل، بلکه مالکیت بالقوه، این حاصل فرمایش صاحب جواهر بود.

اشکالات استاد سبحانی بر کلام صاحب جواهر

ما نسبت به کلام ایشان (صاحب جواهر) چند اشکال داریم:

۱؛ اشکال اول این است که اگر من عامل مالک نیستم، مالک این هستم که در آینده مالک خواهم بود (مالکیت شأنی)، چون فرق است بین کسانی که این شأن را ندارند و بین کسی که این شأن را دارد، روز اول که گرفتم، این شأنم نیست، چون هنوز خرید و فروشی صورت نگرفته، اما همین که خریدم و این جنس قیمتش صد و ده تومان شده است، این شأن را پیدا کردم که در آینده مالک بشوم، پس لازمه ی فرمایش ایشان این است که همه این ده درهم مال مالک است نه مال عامل، اگر مالک بمیرد، همه این سود مال مالک است، چون من (عامل) مالک نشدم، من توان پیدا کردم، شأنیت این را پیدا کردم که در آینده مالک بشوم، امکان استعدادی پیدا کردم، این امکان را پیدا کردم که در آینده مالک بشوم، پس اگر جناب عامل زنده بماند و مالک بمیرد، باید بگوییم که همه ربح مال ورثه مالک است، آیا کسی به این امر ملتزم می شود؟

ص: ۸۴۵

۲؛ ثانیاً، چطور می فرمایید امر وهمی و ذهنی است، امر وهمی این است که در مقابلش پول نمی دهند، اما چیزی که: «بیذل بإزائه الثمن»، این امر وهمی نیست، آیت الله حجت مالیت را چنین معنی می کرد: «المالیه ما یبذل بإزائه الثمن»، چطور می گویند امر وهمی است با این که اگر این قالی بازار ببریم، جناب دلال فوراً آن را صد و ده درهم می خرد، چطور امر وهمی است.

بیان آیت الله خوئی

در اینجا محقق خوئی یک بیان شیرین تری دارد، ایشان مسأله را تجزیه و تحلیل کرده و فرموده گاهی ارتفاع قیمت وهمی است و گاهی ارتفاع قیمت حقیقی است، آنجا که ارتفاع قیمت وهمی است، مثل اینکه طرف خانه ای را به ده میلیون خریده، در آن خانه نشسته و خانه دیگر هم ندارد، اگر این خانه را بفروشد، الآن به پنجاه میلیون می خردند، این ارتفاع قیمت امر وهمی است، چون اگر این خانه را بفروشد، ممکن است مثل آن را نتواند بخرد، ولذا می گویند انسان خانه ای را که برای سکونت خریده و قیمتش بالا برود و خانه دیگر هم ندارد، این ارتفاع قیمت امر وهمی است.

ولی یک موقع خانه مسکونی نیست، بلکه اجناسی را در مسیر تبدیل و مبادلات خریده، مسلماً بالا رفتن قیمت آنها امر وهمی نیست، بلکه امر واقعی و حقیقی است. چطور؟ چون اگر آن را به بازار عرضه کنیم در مقابلش پول می دهند.

ولی من در اینجا یک بیان دارم که همان بیان آیت حجت است، و آن این است: هر جایی که در مقابلش پول دادند و من هم در مسیر فروش باشم، مسلماً ارتفاع قیمت امر وهمی نیست بلکه امر واقعی است.

والذی يحسم ماده النزاع، هو تعريف الربح و هو عباره عن زياده ماليه الشىء عما اشترى به و هو بصدد المبادله و التجاره به، و هذا التعريف صادق فى باب المضاربه حتى قبل الإنضاظ و القسمه.

بنابراین، ما کلام صاحب جواهر را از سه نظر رد کردیم:

اولاً اینکه می گویند امر وهمی است، این واقعاً امر وهمی نیست و هیچ فرقی با دین ندارد، دین هم امر واقعی است، این نیز امر واقعی می باشد. ثانیاً گفتیم اگر این فرمایش شما درست باشد، اگر مالک بمیرد، (تبطل المضاربه)، مضاربه باطل می شود، پس همه ربح و سود مال ورثه مالک می شود.

ثالثاً، فرمایش آیت الله خوئی را آوردیم و گفتیم فرق است بین اینکه ارتفاع قیمت که در خانه مسکونی واقع بشود، آن سود نیست، اما جنسی که در مسیر خرید و فروش قرار داده اند، آن سود و ربح واقعی است.

مرحوم صاحب جواهر متوجه شده که اگر این حرفش درست باشد که عامل مالک نیست بلکه توان مالکیت را دارد، پس این عبد نباید آزاد بشود، عبد در صورتی آزاد می شود که یک جزءش آزاد بشود، و آزادی هم فرع مالکیت است چون «فإذا ملکوا عتقوا»، پس این عبد چطور آزاد شده؟

ایشان در جواب می فرماید: در آزادی هم لازم نیست که مالکیت بالفعل باشد، در آزادی هم همین که خریدار که پدر را خریده، توان مالکیت را داشته باشد، این آزاد می شود، توان مالکیت کافی است، یعنی لازم نیست که فعلاً مالک بشود، بلکه توان مالکیت کافی است.

ما می گوئیم: جناب صاحب جواهر! این فرمایش شما با حدیث مخالف است چون حدیث این است: «وَ اسْتُشِجِيَ فِي مَالِ الرَّجُلِ» (۱)

ص: ۸۴۷

۱- وسائل الشیعه، شیخ حر عاملی، ج ۱۹، ص ۲۵، من أبواب کتاب المضاربه، ب ۸، ح ۱، ط آل البیت.

مراد از «رجل» مالک است، معلوم می شود آن «جزء» مال رجل نیست بلکه مال عامل است، پس عامل مالک بالفعل، نه اینکه توان مالکیت را دارد.

و ثالثاً: يلزم أن يكون حكم الإمام بانعتاقه على العامل حكماً على خلاف القاعده، لأن المفروض أن العامل لم يملك شيئاً، فكيف ينعتق عليه.

و بما أن صاحب الجواهر استشعر بذلك - به این اشکال متوجه شده - قال: بل لعل الوجه في خبر عتق العبد ذلك أيضاً (أنه بالظهور ملك العامل أن يملك) بناءً على الاكتفاء بمثل ذلك في العتق المبني على السرايه.

فإن ملك أن يملك جزء الأب أيضاً، موجب كالمملك نفسه» (۱)

همان گونه که مال بشود آزاد می شود، توان مالکیت هم داشته باشد باز هم آزاد می شود.

يلاحظ عليه: بأن ما ذكره على خلاف ظاهر الصحيحه، فإنه دال على أن العامل صار مالکاً لجزء من أبيه بالشراء بالفعل، و إلا فلا وجه لانعتاق مال الغير على العامل، بل أن قوله ع: «وَ اسْتَشِيْعِي فِي مَالِ الرَّجُلِ» دليل على أن العتق إنما بدأ من حصه العامل و ملكه حيث يعلم من هذا التعبير أن مال الرجل (المالك) غير المقدار الذي انعتق، و لو كان الجميع للمالك، لوجب الاستدعاء في جميع قيمته لا في خصوص مال الرجل»

دو نکته

نکته اول، اینکه می گوئیم جناب عامل بالظهور مالک می شود، این ملکیت متزلزله است، اگر حالا قسمت کنند، که قسمت کرده اند، اما اگر فعلاً قسمت نکنند و مضاربه را ادامه بدهند، چنانچه در آینده ضرر کنند با ربح قبلی ضرر رأس المال جبران می شود، و لذا مالکیت جناب عامل، مالکیت متزلزله است تا دیده شود در آینده چه می شود؟

ص: ۸۴۸

اگر در آینده ضرر نکرد، مالک می شود، و اگر در آینده ضرر کرد، از «ریح» ضرر رأس المال جبران می شود.

نکته دیگر: اینکه ما نزاع می کنیم، چه فایده دارد، یعنی اینکه می گوییم: عامل بالظهور مالک می شود یا بالانضاض و القسمه؟

حضرت امام می فرماید خیلی اثر دارد، اگر بگوییم بالظهور مالک می شود، خیلی آثار دارد:

۱؛ تصح له مطالبه القسمه.

یعنی جناب عامل می تواند به مالک بگوید بیا ربح و سود را قسمت کن.

۲؛ له التصرف فی حصّته من البیع و الصلح

عامل می تواند حصه خود را به دیگری بفروشد یا صلح کند

۳؛ یتربّ علیه جمیع آثار المملکیه من الإرث و تعلق الخمس و الزکاه، و حصول الاستطاعه، و تعلق حق الغرماء و غیر ذلك.

یعنی اگر جناب عامل بمیرد، به ورثه اش می رسد و اگر سال از آن بگذرد، خمس به آن تعلق می گیرد، اگر مورد تجارت زکوی باشد، زکات بر آن تعلق می گیرد.

حضرت می فرماید این مسأله بی اثر نیست، آثارش عبارتند از: اولاً، مطالبه قسم می کند. ثانیاً، می تواند سهمش را بفروشد یا صلح کند.

ثالثاً، اگر بمیرد، به ارث می رسد.

ولی برخی از اینها (یعنی آثار و ثمره) از نظر من کافی نیست، اما قسمت، این (قسمت) مبنی بر این است که مضاربه مطلق باشد، یعنی زمان نداشته باشد اما اگر مضاربه مطلق نباشد، بلکه مقیّد باشد، چنانچه فسخ بکند می تواند مضاربه بکند، بنده حتی گفتم فسخ هم جایز نیست، باید تقایل کنند، آقایان می گویند: «المضاربه عقد جائز»، اولاً اینکه گفتید می تواند قسمت کنند، این در جایی است که مضاربه امد و مدت نداشته باشد، یعنی مضاربه مطلقه باشد اما اگر زمان داشته باشد، چنانچه قائل بشویم که: «المضاربه عقد جائز»، باید فسخ کند، یعنی تا فسخ نکند حق قسمت را ندارند، اما از نظر ما که مضاربه عقد لازم است، تا مدت نیاید، حق فسخ نیست، البته تقایل است، اما حق فسخ نیست و نمی تواند مطالبه قسمت کند.

بنابراین، اینکه می تواند مطالبه قسمت کند، «یختلف علی اختلاف المبانی»، آیا مضاربه مطلق است؟ آنجا می تواند مطالبه قسمت کند. اما اگر مضاربه مدت دارد، چنانچه قائل به جواز هستید، باید قبلاً فسخ کند و اگر قائل به لزوم هستید چنانچه ما قائل به لزوم هستیم، باید تقایل کنند، و الا حق فسخ را ندارند.

اینکه می فرماید می تواند در حصه خودش تصرف کند، به این معنی که می تواند سهم خود را بفروشد یا صلح کند، این مشکل است، اگر واقعاً مضاربه، یک مضاربه کوچکی باشد، خیلی خوب است، اما اگر شرکت هایی است و یک جمعیتی و دارای خصوصیتی است، آنها هرگز حاضر نمی شوند که دست اجنبی به این شرکت بند بشود، از اول پیش گیری می کند که اگر بخواهد بفروشد باید به خود این شرکت واگذار کند نه به کس دیگر، حتی از نظر من در آن مضاربه های کوچک هم ممکن است مشکل باشد، چون طرف می خواهد بگوید من با تو حاضر هم همکاری کنم، اما به دیگری دادی، من نمی دانم که او در چه حدی از امانت و تقوا است.

اینکه گفتید: خمس و زکات به آن تعلق می گیرد، این خیلی تعجب است، چون آقایان در باب خمس می گویند، خمس به ملکیت منجزه تعلق می گیرد، اینجا ملکیت عامل، ملکیت متزلزل است، چون گفتیم: «الربح صیانه لرأس المال»، ربح در واقع سپر رأس المال است، اگر در آینده رأس المال ضرر کرد، ربح جبران کننده رأس المال است، یعنی از ربح باید ضرر را جبران کرد، و حال آقایان می گویند زکات و خمس در ملکیت متزلزه تعلق نمی گیرد و حال آنکه در اینجا ملکیت متزلزل است.

اما حج، حتماً باید ملکیتش منجزه باشد تا طرف واجب الحج بشود، ملکیت متزلزه سبب وجوب حج و استطاعت نمی شود، بنابراین، نوع این آثاری که آقایان ارائه نموده اند، از نظر ما مخدوش است، هم طلب القسمة و هم جواز التصرف از قبیل بیع و صلح، و هم تعلق خمس و زکات و استطاعت. خود آقایان می فرمایند باید ملکیتش منجزه باشد تا خمس و زکات به آن تعلق بگیرد و یا سبب استطاعت بشود و اینجا ملکیت عامل منجز نیست.

بنابراین، این بحث ما قلیل الثمره است، یعنی ثمره اش خیلی زیاد نیست، البته ما قائلیم که: «بالظهور یملک».

دو قاعده در باب مضاربه ۹۶/۰۲/۰۶

Your browser does not support the audio tag.

موضوع: دو قاعده در باب مضاربه

۱؛ الربح وقایه لرأس المال، در باب مضاربه یک قاعده است که می گویند: «الربح وقایه لرأس المال» در آمد، ربح و سود سپری است برای رأس المال، یعنی اگر ما در مضاربه سود کردیم، نباید فریب این سود را بخوریم، بلکه باید صبر کنیم که در آخر چه می شود؟ اگر در آخر کار ربح و سود کرد، البته جناب عامل سود را می برد، و اگر سود نکرد، بلکه ضرر کرد، این سود باید سرمایه را تعمیر و جبران کند، یعنی جناب عامل حق ندارد از این سود چیزی ببرد ولذا می گویند: «الربح وقایه لرأس المال»، در آمد و سود سپری است برای سرمایه، به این معنی که اگر در آینده سود کرد، سود را قسمت می کنند، اما اگر در آینده ضرر کرد و خسارت دید، نباید از این ربح سود ببریم، باید ابتدا سرمایه را تعمیر کنیم، اگر چیزی باقی ماند بین عامل و مالک قسمت می کنیم.

۲؛ العامل یملک الربح المستقر، از این قاعده، یک قاعده دیگر استفاده می شود و آن اینکه: «العامل یملک الربح المستقر»، عامل اگر بخواهد از درآمد و سود سهمی داشته باشد، باید این درآمد و سود مستقر باشد نه متزلزل، این قاعده دوم، نتیجه قاعده اول است، قاعده اول این بود: «الربح وقایه لرأس المال»، قاعده دوم این است: «العامل یملک الربح المستقر»، ربح مستقر، یعنی کار تمام بشود، حضرت امام روی این قاعده دوم، مسأله را عنوان کرده که به چه وسیله ربح از حالت تزلزل بیرون می آید و می شود مستقر؟

ص: ۸۵۱

محل نزاع

بحث و محل نزاع ما در قاعده دوم است که: «العامل یشارک أو یملک الربح المستقر»، ربحی که مستقر بشود و از حالت تزلزل بیرون بیاید، از این رو، بحث در اطراف استقرار پیش می آید که ربح چگونه مستقر می شود و از حالت تزلزل بیرون می آید؟

البته در یک صورت که سه چیز جمع بشود، مسلماً ربح مستقر است، یعنی ربح از حالت تزلزل بیرون می آید، آن سه تا کدام است؟ آن سه تا عبارت از این است که:

اولاً، مال انضاض پیدا بکند، یعنی نقد بشود، مثلاً قالی و اجناس دیگر بشود درهم و دینار.

ثانیاً، عمل مضاربه هم پایان پذیرد.

ثالثاً، قسمت نیز بکنند.

اگر این سه چیز جمع شدند، تمام علمای اسلام می گویند: «الربح صار مستقرّاً» یکی اینکه انضاض و نقد بشود، دیگر اینکه مدت مضاربه تمام بشود، یا اقاله کنند، علاوه بر این دو، قسمت هم کنند، کار تمام بشود.

بنابراین، در صورتی که شرائط سه گانه جمع بشود، مسلماً ربح مستقر می شود (الربح مستقرّ) چرا؟ چون حالت انتظاریه نداریم.

حضرت امام بجای اقاله، از کلمه فسخ استفاده کرده، البته ما از نظر مبنا با ایشان یکی نیستیم، ما گفتیم: «المضاربه عقد لازم لا ینفسخ»، مگر اقاله کنند. - ایشان کلمه فسخ گذاشته اند و ما کلمه اقاله را به کار بردیم -

به بیان دیگر از حالت انتظاریه بیرون بیاید به گونه ای که نه جناب عامل به مالک کاری داشته باشد و نه مالک به عامل، در اینجا ربح می شود مستقر - ایشان کلمه فسخ گذاشته اند و ما کلمه اقاله را به کار بردیم -.

اما بقیه صور محل بحث است، بقیه صور عبارتند از: الإنضاض وحده، القسمة وحدها، الفسخ وحده، الإنضاض مع القسمة، الإنضاض مع الفسخ أو الإقاله، القسمة مع الفسخ أو الإقاله.

ص: ۸۵۲

این شش صورت محل بحث است.

متن تحریر الوسیله

«الاستقرار يحصل بعد الإنضاض و فسخ المضاربه و القسمة قطعاً، فلا جبران بعد ذلك، و في حصوله بدون اجتماع الثلاثه وجوه و أقوال: أقواهما تحقّقه بالفسخ مع القسمة و إن لم يحصل الإنضاض، بل لا يبعد تحقّقه بالفسخ و الإنضاض و إن لم يحصل القسمة، بل تحقّقه بالفسخ فقط، أو بتمام أمدها لو كان لها أمد، لا يخلو من وجه» (۱)

بررسی صورت اول

۱؛ لإنضاض وحده، جناب عامل جنس را فروخته و تبدیل به درهم و دینار شده، آیا در اینجا ربح مستقر می شود یا نه؟ مستقر نمی شود، چون وقت و امد مضاربه تمام نشده، یا اقاله نکرده اند و ممکن است دو باره با همین درهم و دینار جنس بخیریم و دو مرتبه قالی یا جنس دیگر را بفروشیم و درهم و دینار شود، یعنی پشت سر هم درهم و دینار را به کار بگیریم و تبدیل به جنس کنیم و جنس را هم تبدیل به درهم و دینار نماییم، ولذا مجرد انضاض کافی نیست، چون تا مدت مضاربه پایان نیافته یا طرفین اقاله نکرده اند، هنوز حالت انتظاریه باقی است.

الإنضاض وحد، فلا يحصل معه الاستقرار، مع بقاء عقد المضاربه- چون فرض این است که وقت و امد مضاربه به پایان نرسیده - فریما یبدل العروض إلى عروض آخر، ثم العروض إلى الإنضاض، فما لم يتمّ أجل العقد، لا یصیر الإنضاض سبباً لاستقرار الملكیه.

ولذا اگر در آینده ضرر کرد، این ربح مال عامل نیست، این ربح مال مالک است. چرا؟ لأنّ الربح وقایه لرأس المال. مادامی که حالت انتظاریه باقی است، این ربح نباید ما را فریب بدهد، بلکه باید صبر کنیم تا ببینیم در آینده چه می شود.

ص: ۸۵۳

پس اولی (که انضاض باشد) به درد نخور، یعنی با انضاض ملکیت مستقر نمی شود. مگر اینکه مطلقه باشد، یعنی اجل و مدت نداشته باشد، و آن محل بحث ما نیست، چون معمولاً مضاربه ها دارای اجل است.

بررسی صورت دوم

۲: القسمة وحدها، قالی ها و پارچه ها را قسمت کردند، آیا تنها قسمت سبب می شود که ربح مستقر بشود یا نه؟ در اینجا دو حالت وجود دارد:

الف؛ اگر تنها ربح را قسمت کنند، اما رأس المال را قسمت نکنند، این دلیل بر استقرار نمی شود. چرا؟ چون هنوز عقد مضاربه سر جای خودش باقی است، اگر قسمت به تنها به ربح بخورد و هنوز مضاربه وقتش تمام نشده باشد، این نوع ربح مستقر نیست چون هنوز آینده دارد و ممکن است من در آینده ضرر کنم.

ب؛ (حالت دوم) بله، اگر قسمت هم به ربح خورد و هم به رأس المال، این ربح مستقر است هر چند وقت عقد مضاربه باقی باشد، چرا؟

لأنَّ القسمة علامة الإقالة، معلوم می شود که طرفین معامله را بهم زده اند، بنا براین، بیشترین فشار من در این صورت، روی قسمت است، و الا روی انضاض زیاد تکیه نمی کنیم، در قسمت باید همه را قسمت بکنند، یعنی هم ربح را قسمت کنند و هم رأس المال را، حتی اگر وقت مضاربه باقی مانده باشد. چرا؟ لأنَّ القسمة علامة الإقالة.

القسمة وحدها، فإن تعلقت القسمة على الربح دون أصل المال، فلا يفيد الاستقرار مع عدم إنهاء المضاربه، مع التصميم على استمرارها كما هو المفروض، غاية الأمر يكون التصرف في الحصه من الربح جائزاً، لكن مع ترقب العاقبه و الضمان مع الخسران أو عدم الربح - اگر در آینده ضرر کردیم یا ربح دیگری حاصل نشد، من باید این ربح را پس بدهم -.

ص: ۸۵۴

و أما إذا تعلقت القسمة بالأصل و الربح، فالظاهر أن تقسيمهما سواء أكان المال ناضباً أو لا، إقاله فعلیه للمضاربه، و إنهاء لها، و إلا فلا داعی لتقسیم الكلّ.

ما تا اینجا (غیر از صورت اول) دو صورت را خواندیم، البته صورت اول جای بحث نیست که همه (یعنی انضاض، قسمت، اقاله) جمع بشوند، بحث در سایر صور است، اما انضاض، گفتیم به درد نمی خورد چون هنوز مدت مضاربه باقی است، اما قسمت دو صورت شد، در یک صورت به درد نخورد، اگر ربح را قسمت کنند، باید آینده نگری کنید، اما اگر همه (یعنی هم ربح و هم رأس المال) را قسمت کنند، این اقاله عملیه است.

بررسی صورت سوم

۳: الفسخ وحده، آیا تنها فسخ در استقرار ربح کافی است یا نه؟ روی مبنای ما کافی نیست، ما در اینجا با حضرت امام جدا می شویم، چرا؟ چون ما معتقد شدیم که: «المضاربه عقد لازم»، اگر بازار شهر مقدس قم برویم و بگوییم: «المضاربه عقد جائز»، هیچکس زیر بار مضاربه نمی رود، مضاربه ای که هیچ نوع استقرار و ثباتی در آن نباشد، طرف دیوانه نیست که دو سال یا سه سال قول بدهد، و مالک هر آن و لحظه ای آن را بهم بزند، و لذا فسخ سبب استقرار نمی شود مگر اینکه اقاله باشد، اگر بجای فسخ، اقاله را بگذاریم، حرف درستی است.

حتی اگر فتوای مشهور را هم قبول کنیم و بگوییم فسخ هم جایز است، باز هم کار تمام نشده. چرا؟ چون بالفرض فسخ کردیم، ولی این قالی ها را فلان پیره زن یا پیره مرد (که طرف مضاربه است) چه کار کند، فرض این است که طرف مضاربه ای ما، یک پیره زن یا پیره مرد و یا یک جوانی است که اصلاً آشنایی به کار بازار ندارد، و لذا ولو فسخ هم بکند، باید جناب عامل بقیه مراحل را هم به پایان برساند، چه کند؟ باید نقد کند و سپس قسمت کند، چون تا قسمت نشود، هنوز مضاربه حالت انتظاریه دارد، بنابراین، در فسخ هم به فرض اینکه جایز بدانیم، مشکل ما این نیست که فسخ جایز است یا جایز نیست، بلکه مشکل ما این است که با فسخ کار مضاربه بجایی نمی رسد مادامی که قسمت نکردیم.

ص: ۸۵۵

پرسش این است که آقایان در ارث هم می گویند باید قسمت بشود، چون مادامی که قسمت نشود، مال مشاع است، اینجا هم باید بگوییم قسمت بشود، فرق این قسمت با آن قسمت (قسمتی که در ارث است) چیست؟

پاسخ

فرقش این است که قسمت در ارث، جنبه ممیزی دارد، یعنی مال این وارث را از وارث دیگر جدا می کند، ولی در اینجا علاوه بر ممیزی، یک نقش دیگری هم دارد، آن کدام است؟ متمم لعمل المضاربه، تا قسمت نکند، عمل مضاربه ناقص است. چرا؟ چون گاهی جناب مالک اصلاً اهل این کارها نیست، اگر اهل این کار بود، برای خودش عامل نمی گرفت، ولذا بین آن قسمت و این قسمت فرق است، قسمت در باب ارث، «یَمِيزُ مالَ المَشْتَرَكِ عن غيرِ مالِ المَشْتَرَكِ»، اما در اینجا تمیز اشتراک نیست، بلکه متمم لعمل المضاربه، بنابراین، اینکه با فسخ درست نمی شود، نه از این جهت که ما فسخ را قائل نیستیم، حتی اگر فسخ را هم قائل بشویم یا اقاله را قائل بشویم، باز هم کار تمام نیست. چرا؟ لأنَّ القسمة من مَتَمَّاتِ عملِ لمضاربه، این قسمت با آن قسمت فرق می کند.

الفسخ وحده، حسب تعبير القوم أو الإقاله، فلا يفيد (الفسخ) الاستقرار، و ذلك لعدم وصول المال إلى مالكة، لأنَّ القسمة المتلازمة لردِّ المال إلى صاحبه، من مَتَمَّاتِ عملِ المضاربه، وليس من قبيل مميزات المَشْتَرَكاتِ كتنقيح الإرث، بخلاف المقام، فإنه من محققات إنهاء المضاربه و ختمها.

پس ما تا کنون سه صورت را خواندیم، یکی انضاض بود که گفتیم کافی نیست، دومی قسمت بود، گفتیم این خودش دو صورت دارد، یک صورتش کافی است و یک صورتش کافی نیست، صورت سوم فسخ تنها بود که گفتیم باز هم کافی نیست، چرا؟ چون قسمت از متممات عمل مضاربه است.

۴: الإنضاض مع القسمة، جنس را هم نقد کردیم و هم قسمت نمودیم، مسلماً استقرار است. چرا؟ ما می‌گوییم اگر این آدم انضاض کرد و قسمت نمود، دیگر حالت انتظاریه باقی نمی‌ماند، پس حتماً استقرار حاصل می‌شود.

الإنضاض مع القسمة، و قد ظهر حكمه مما سبق، فليس للإنضاض دور (نقش) في الاستقرار، وإنما المؤثر هو القسمة إذا تعلقت بكل المال لا بمجرد الربح و قد مرَّ أنَّ القسمة الكلَّ إقاله فعليه لعقد المضاربه.

بررسی صورت پنجم

۵: الإنضاض مع الفسخ أو الإقاله، آیا این صورت سبب استقرار می‌شود یا نه؟ نقد شده و فسخ کردیم (طبق قول امام که فسخ جایز است) یا اقاله کردیم (طبق نظر ما) آیا ربح و سود ملکیتش برای عامل مستقر شد یا نه؟ مستقر نشد. چرا؟ لأنَّ القسمة من متممات عمل المضاربه، انضاض شد، فسخ یا اقاله کردیم و هنوز قسمت نکردیم، باید قسمت کند، یعنی مال مالک را از مال خودش جدا کند، تا قسمت نکنند و در دست مالک ندهد، من اهل این کار نیستم، بنابراین، هیچکدام از اینها به درد نمی‌خورد، بلکه کالحجر فی جنب الإنسان است، آنکه واقعاً می‌تواند ربح را مستقر کند، مسأله قسمت است (بکله و تمامه)، یعنی قسمت ربح و هم قسمت رأس المال.

الإنضاض مع الفسخ أو الإقاله، و قد تبين حكمه، لأنَّ الانضاض لا دور (نقش) له و الفسخ أو الإقاله و إن كان من مقدمات الإنهاء، لكنَّه ليس عملاً تاماً في تحقُّق الاستقرار لعدم وصول مال المالك إلى يده مالم ينضمَّ إليه شيء آخر، و التقسيم من متممات عقد المضاربه و ليس ممیزاً للمال المشترك.

۶: القسمة مع الفسخ أو الإقالة، فلا شك أنه يتحقق بهما الاستقرار، لما عرفت من غير فرق بين كون المال ناضاً أو عروضاً أو مختلطاً، نعم فصيل السيد الطباطبائي في صورة كون المال غير ناض، بأنه لو قلنا بوجود الانضاض على العامل فالظاهر عدم الاستقرار وإن قلنا بعدم وجوبه ففيه وجهان، أقواهما الاستقرار.

از نظر ما این صورت قطعاً سبب استقرار ربح است.

دیدگاه صاحب عروه

ما نسبت به صورت ششم گفتیم استقرار ربح حاصل می شود، ولی مرحوم سید یزدی در این ششم یک ایرادی دارد و می گوید قسمت کافی نیست، باید علاوه بر قسمت، نقد هم بکند، چون اگر نقد نکند، این مستقر نیست.

جوابش این است کسی نگفته که انضاض بعد القسمة لازم است. بله، قبل القسمة باید نقد کند، اما بعد القسمة، وقتی من راضی شدم که از ده قالی یکی مال او، و نه تای دیگر مال من، دیگر بعد از رضایت مسأله نقد مهم نیست.

تذکر و یاد آوری

البتة این بحث هایی که ما می کنیم، مال مضاربه های معمولی و کوچک است، اما نسبت به شرکت های بزرگ، باید بینیم که در شرکت نامه چه نوشته اند، چون ممکن است آنان شرایط دیگری را هم در نظر گرفته باشند، خلاصه آنجا که ما در اینجا گفتیم وحی منزل نیست که قابل تغییر نباشد.

هذا ما لدينا، و أمّا ما لدى المصنّف فالاستقرار يحصل قطعاً بعد الإنضاض و فسخ المضاربه و القسمة، و أمّا حصوله بلا اجتماع الثلاثة، فقال: أقواهما في الصور التالية.

الف؛ الفسخ مع القسمة و إن لم يحصل الإنضاض.

ما با ایشان (حضرت امام ره) در این صورت موافق هستیم. چرا؟ قسمت که کرد، دیگر حالت انتظاریه باقی نمی ماند، اگر بعداً قیمت جنس (مثلاً قالی) پایین بیاید و تنزل پیدا کند، مالک حق ندارد یقه ی عامل را بگیرد و بگوید: جناب، عامل! قالی ها قیمتش پایین آمده پس تنزل قیمت را جبران کن، چون عامل خواهد گفت: روزی که من قسمت کردم، قیمت قالی بالا بود.

ب؛ تحقّقه بالفسخ و الإنضاض و إن لم تحصل القسمة.

ما در این صورت دوم (که هم فسخ کردیم و هم نقد هم کردیم، ولی هنوز قسمت نکرده ایم) با حضرت امام موافق نیستیم، چون ایشان می فرماید استقرار حاصل می شود، ولی ما می گوئیم تا قسمت نکند و مال طرف را به دست خودش ندهد، هنوز حالت انتظاریه باقی است و لذ استقرار حاصل نمی شود

ج؛ تحقّقه بالفسخ فقط.

د؛ تحقّقه بتمام آمدها لو كان لها أمد.

حضرت امام می فرماید با این چهار تا استقرار حاصل می شود و تحقق پیدا می کند.

بنابراین، ما با ایشان (حضرت امام ره) در این چهار صورت اختلاف نظر داریم، عمده این است که شما آن شش صورت را مطالعه کنید، هر کجا که حالت انتظاریه باقی نیست، ربح مستقر می شود و لذا چنانچه در آینده دچار ضرر بشود، جبرانش بر عامل لازم نیست و هر کجا که حالت انتظاریه باقی باشد، مسلماً ربح مستقر نمی شود. چرا؟ لأنّ الربح وقایه لرأس المال.

همانگونه که خسارت و ضرر با ربح جبران می شود، تلف نیز با ربح جبران می گردد ۹۶/۰۲/۰۹

Your browser does not support the audio tag

موضوع: همانگونه که خسارت و ضرر با ربح جبران می شود، تلف نیز با ربح جبران می گردد

بحث امروز در مسأله بیست و نهم است، مسأله بیست و نهم، فرع مسأله قبلی است، در مسأله قبلی، یک قاعده ای را بیان کردیم و گفتیم: «الربح وقایه لرأس المال»، با در نظر گرفتن این قاعده، مسأله بیست و نهم شروع می شود، یعنی وقتی این قاعده را قبول کردیم و گفتیم: «الربح وقایه لرأس المال»، پس هر ضرری که متوجه می شود، خواه ضرر قیمتی باشد، خواه ضرر تلفی باشد، گاهی ضرر از نظر قیمت است، مثلاً قیمت جنس در بازار پایین آمده، قهراً جنس ما را نسبت به اصل سرمایه کمتر می خرنند، یا جنبه تلفی دارد، ربح باید همه اینها را جبران کند، یعنی هم خسارت و پایین آمدن قیمت را و هم تلف قیمت را، یا زلزله و سیل رأس المال را از بین برده یا همه رأس المال را از بین برده یا بخشی از آن را.

ص: ۸۵۹

ما نخست تلف بخش را بحث می کنیم و سپس تلف کل را، در همه اینها باید در آمد و ربح، رأس المال را جبران کند، من غیر فرق بین خسارت قیمتی یا تلف، خواه تلف بخشی از رأس المال یا تلف همه رأس المال (سواء كان التلّف، تلف البعض أو تلف الكل).

اگر رأس المال بعضاً یا کلاً تلف بشود، ربح قبلی یا ربح بعدی، باید آن را جبران کند، عین همین عبارت را مرحوم سید طباطبائی یزدی در کتاب شریف: «العروه الوثقی» دارد، ایشان می فرماید: ربح سابق، ضرر بعدی را جبران می کند، گاهی

عکس است، یعنی ضرر قبل است و ربح بعداً حاصل می شود، ربح بعدی، ضرر قبلی را جبران می کند، تمام این مسائل، دایر مدار آن قاعده است که می گوید: «الربح وقایه لرأس المال»، در حقیقت رأس المال یک سپر می خواهد، سپرش همین درآمد و ربح است، خواه تنزل قیمت باشد یا مشتری پول را نداده و رفته، یا بعضی از رأس المال یا همه رأس المال تلف شده است.

لتلف البعض حالات ثلاث

البته «تلف البعض» خودش سه حالت دارد، یعنی اینکه برخی از سرمایه تلف شده، این خودش سه حالت دارد:

الف؛ قبل الشروع بالتجاره. ب؛ بعد الدوران فیها. ج؛ قبل الدوران فیها.

اما تلف کل دو حالت بیشتر ندارد، همه اینها را باید دقت کنیم که چرا تلف البعض سه حالت دارد، اما تلف الكل فقط دو حالت دارد.

متن تحریر الوسيله

المسأله التاسعه و العشرون: كما يجبر الخسران في التجاره بالربح، كذلك يجبر به التلف - خسارت درآمدي، مثلاً قیمت جنس پایین آمده، یا مشتری پول را نداده، یک چنین خسارتی پیدا شده، تلف با خسارت یکی است، یعنی ربح و در آمد سپر هر نوع ضرری است که متوجه سرمایه می شود، خواه این ضرر متوجه به سرمایه، از قبیل پایین آمدن قیمت جنس باشد یا اینکه مشتری فرار کرده و قیمت را نداده است یا اینکه سرمایه تلف شده. -، سواء كان بعد الدوران في التجاره أو قبله أو قبل الشروع فيها، و سواء تلف بعضه أو كله، فلو اشترى في الذمه بألف، و كان رأس المال ألفاً فتلف (رأس المال تلف شد)، فباع المبيع بألفين فأدى الألف، بقى الألف، جبراً لرأس المال، نعم لو تلف الكل قبل الشروع في التجاره بطلت المضاربه، إلّا مع التلف بالضمان مع إمكان الوصول» (1).

ص: ۸۶۰

در «تلف البعض» سه حالت وجود دارد: یا در وسط کار است، یا قبل از شروع است یا قبل از دوران، اما در «تلف الكل» دو حالت بیشتر نیست، اگر من شش ماه کار کردم و سود هم گیرم آمد، یعنی ربح و سود هم بردم، بعداً همه رأس المال و سرمایه را سیل یا زلزله از بین برد، آن ربح قبلی، تلف بعدی را جبران می کند، به شرط اینکه ربح و درآمد قبل (از تلف الكل) باشد و تلف بعداً صورت بگیرد. اما اگر عکس باشد، یعنی هنوز من کار نکرده ام و هنوز ربحی حاصل نشده، سرمایه را سیل یا زلزله از بین برد، اینجا دیگر ربحی نیست تا سرمایه و رأس المال را جبران کند فلذا اینجا مضاربه باطل می شود.

در «تلف البعض» چون ادامه کار ممکن است، فلذا سه حالت پیدا کرد، اما در «تلف الكل» چون ادامه کار ممکن نیست، از این رو، در «تلف الكل» دو حالت بیشتر نیست، اگر ربح قبل از «تلف الكل» حاصل شده باشد و سپس «تلف الكل» شده باشد، ربح می تواند «تلف الكل» را جبران کند، اما اگر عکس باشد، ربح و درآمدی نیست تا «تلف الكل» را جبران کند.

مثال «تلف الكل»

من با رأس المال (به هزار تومان) قالی خریدم، الآن در بازار همین قالی را دو هزار تومان می خرند، سرمایه هم هزار تومان بوده، قبل از آنکه من پول طرف را بدهم، سارق و دزد رأس المال را به سرقت برد، از دو هزار ربح و درآمد، هزار تومانش جانشین سرمایه می شود، هزار تومان دیگرش بین مالک و عامل مشترک است.

ص: ۸۶۱

«نعم لو تلف الكل قبل الشروع في التجاره بطلت المضاربه- مضاربه باطل می شود. چرا؟ چون درآمد و ربحی در کار نیست تا جبران سرمایه را بکند -، إلا مع التلف بالضمان مع إمكان الوصول، - مگر اینکه یکنفر قالی را آتش بزند، و من او را بگیرم و به دادگاه تحویل بدهم، وجه را از او بگیرم، اینجا ادامه ممکن است، منتها خارج از مسأله است، اما اگر سیل یا زلزله همه سرمایه را از بین ببرد، ادامه ممکن نیست. - إلا مع التلف بالضمان مع إمكان الوصول- یعنی کسی قبل از شروع، اصل سرمایه را از بین ببرد، دادگاه آن را از او بگیرد و به من بدهد، من می توانم کار را ادامه بدهم»

أما الفرع الأول، أعنى جبر الخساره الوارده على مال المضاربه بالربح، فهو مقتضى المضاربه حيث إنها مبتيه على بقاء رأس المال و عوده إلى المالك و عدم تضرره فيه، و هو لا- يحصل إلا بجبر الخساره في بعض المعاملات بالربح في البعض الآخر، و مما ذكرنا يظهر معنى قول السيد الطباطبائي حيث قال: «لا إشكال في أنّ الخساره الوارده على مال المضاربه تجبر بالربح سواء أكان سابقاً عليها أو لاحقاً» (1)، فلو ربح في معامله و خسر في معامله أخرى، فهذا هو المراد من قوله: «سابقاً، لو خسر في معامله ثم في أخرى فهذا ما أريد به: لاحقاً».

أما الفرع الثاني: أعنى جبر خساره التلف بالربح إذا كان التالف هو بعض رأس المال المالك، من غير فرق بين حالات ثلاث.

الف؛ قبل الشروع بالتجاره. ب؛ بعد الدوران فيها. ج؛ قبل الدوران فيها.

ص: ٨٦٢

١- العروه الوثقى، سيد كاظم طباطبائي يزدي، ج ٢، ص ٣٨٥، المسأله ٣٨، ط جامعه مدرسين.

در هر سه حالت ربح و درآمد، رأس المال را جبران می کند. چرا؟ چون همه سرمایه تلف نشده، بلکه بخشی از سرمایه تلف شده، ولذا من ادامه کار می دهم.

و لذلك لوقوع الجميع بعد إجراء الصيغه بعد الاتفاق على تقسيم الربح بعد تسليم رأس المال إلى المالك، فيكون التلف في الحالات الثلاث منجبراً بالربح، حتى يتحقق تسليم رأس المال إلى صاحبه، وهذا من غير فرق بين كون التلف بأفه سماويه أو باتلاف أجنبي، نعم إذا أخذ العوض من الأجنبي يكون من جمله المال.

و أما الفرع الثالث: إذا تلف الكل، فله حالتان:

الف؛ إذا تلف الكل بعد الشروع في التجاره كما إذا اشترى بالذمه بألف، و كان رأس المال ألفاً فتلف فباع المبيع بألفين، فأدى الألف، بقي الألف الثاني جبراً لرأس المال.

ب؛ إذا تلف الكل قبل الشروع في التجاره، فعندئذ تبطل المضاربه، إذ لا يبقى معه مال للتجاره حتى يجبر أو لا يجبر.

نعم لو أتلّفه أجنبي و أدى عوضه، تكون المضاربه باقيه.

يعنى اگر ربح قبل باشد و تلف بعداً صورت بگیرد، ربح تلف شده را جبران می کند، اما اگر تلف بعد باشد، سالبه به انتفاء موضوع است.

اشتراط عدم كون الربح جابراً

حضرت امام این مسأله را متعرض نشده است، و حال آنکه شایسته بود که به دنبال این مسأله، این فرع را هم متذکر بشود، آیا عامل می تواند زرنگی کند و بگوید: جناب مالک، من با تو عقد مضاربه می بندم، اما اگر ضرر کرد، ربح جبرانش نخواهد کرد، اگر ربح قبلی باشد، ضرر بعدی را جبران نخواهد کرد، اگر ضرر قبل باشد، ربح بعدی جبران نخواهد کرد، آیا این شرط جایز است یا جایز نیست؟

ص: ۸۶۳

مرحوم سید کاظم طباطبائی یزدی در کتاب شریف: «العروه الوثقی» می فرماید چه مانعی دارد که عامل یک چنین شرطی را علیه مالک بکند چون: «وَالْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ» (۱)

اشکال آیت الله الحکیم بر صاحب عروه

ولی مرحوم آیت الله حکیم در کتاب «مستمک» وقتی این فرع را از سید طباطبائی یزدی عنوان می کند می فرماید این گفتار صاحب عروه صحیح نیست. چرا؟ چون روایت داشتیم: «الرَّيْحُ بَيْنَهُمَا وَالْوَضِيعَةُ عَلَى الْمَالِ» (۲)، «مال» اعم از رأس المال و درآمد است، مال در اینجا فقط رأس المال نیست، این روایت همان گونه که بر رأس المال صدق می کند، هکذا صدق می کند بر درآمد و ربح.

بنابراین، این شرط بر خلاف مقتضای عقد است، چون مقتضای عقد مضاربه این است: «الرَّيْحُ بَيْنَهُمَا وَالْوَضِيعَةُ عَلَى الْمَالِ» .

ولذا مضاربه نمی تواند این شرط را درست کند. بله، ممکن است کسی بگوید مضاربه نتواند این شرط را درست کند، خدا برکت بدهد به: «وَالْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ» .

جوابش این است که اگر ما به «وَالْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ» تمسک کنیم، دیگر مضاربه نمی شود، ما می خواهیم شرطی درست کنیم که در ضمن مضاربه باشد، اما اینکه شما به دلیل خارجی تمسک کنید، آن مضاربه را درست نمی کند، غیر مضاربه را درست می کند.

دیدگاه استاد سبحانی

حق با مرحوم آیت الله حکیم است، زیرا از اطلاق روایت که می فرماید: «الرَّيْحُ بَيْنَهُمَا وَالْوَضِيعَةُ عَلَى الْمَالِ» معلوم می شود که ماهیت مضاربه همین است، یعنی جنس و فصلش همین است، «الرَّيْحُ بَيْنَهُمَا» این جنس است، «وَالْوَضِيعَةُ عَلَى الْمَالِ» این فصلش است، واقع مضاربه این است، اتفاقاً در بازار نیز همین است، طرف می گوید اصل سرمایه من محفوظ باشد، خب! اگر درآمد و سود کرد بین خود تقسیم می کنیم و اگر درآمد و ربح نکرد، سرمایه من را کد و معطل مانده و در عوض عمر شما هم ضایع شده، این در مقابل آن، ظاهراً فرمایش آیت الله حکیم مطابق روایت است.

ص: ۸۶۴

۱- عیون اخبار الرضاع، شیخ صدوق، ج ۲، ص ۱۵۹.

۲- وسائل الشیعه، شیخ حر عاملی، ج ۱۹، ص ۲۲، من أبواب کتاب المضاربه، ب ۳، ح ۵، ط آل البیت.

«اللهم» من یک راهی را معین کردم، آن این است که اینها یک مضاربه نکنند، بلکه مضاربه های متعدد بکنند، مضاربه اول که سود کرد، این یک مضاربه مستقل شد، بعد به دنبال مضاربه دوم برویم، اگر در آن مضاربه دوم ضرر کرد، ربطی به مضاربه اول ندارد، و اگر سود هم کرد، باز ربطی به مضاربه اول ندارد.

«اللهم» اینکه مضاربه واحده بر گردد و تبدیل به مضاربها بشود و این خیلی کم است، یعنی من در بازار سراغ ندارم که عامل در کنار مالک و مالک در کنار عامل بنشیند و بگویند اگر سود کرد بگویند کار تمام شد، آنگاه از نو مضاربه دوم را شروع بکنند و مالک بگوید: «ضاربتک، ضرر کرد از نو «ضاربتک، مگر از این راه درست کنیم.

أقول: ما ذكره (أيت الله حكيم قدس سره) هو الظاهر من الروايه، فإنّ المال في قوله ع: «الرُّبُحُ بَيْنَهُمَا وَ الْوَضِيعَةُ عَلَى الْمَالِ» يصدق على رأس المال و الربح معاً، و على هذا فالمضاربه تلازم كون الوضيعه على الربح، هذا إذا كان العقد مطلقاً، أما إذا اتفقا على لحاظ ربح كلّ تجاره بمفردها، فلو خسر في التجاره الثانيه، فلا يجبر بربح التجاره الأولى و ذلك لاتفاقهما على لحاظ ربح كلّ تجاره بمفردها.

نعم ذلك فرض قليل و الغالب في المضاربه لحاظ مجموع التجاره، تجاره واحده إلى أن يتمّ الأجل، فعندئذ يكون الربح على وجه الإطلاق جابراً للخسران.

هر گاه فسخ یا انفساخ در مضاربه حاصل بشود ۹۶/۰۲/۱۱

Your browser does not support the audio tag

موضوع: هر گاه فسخ یا انفساخ در مضاربه حاصل بشود

بحث در مسأله سی ام کتاب مضاربه است، چون حضرت امام (ره) در کتاب مضاربه پنجاه مسأله دارد که ما فعلاً در مسأله سی ام هستیم، این مسأله سی ام یک مقدمه ای دارد که در کتاب «وسیله النجاه» سید اصفهانی نیست، قهراً در تحریر الوسيله هم نیست، این مقدمه را مرحوم سید کاظم طباطبائی یزدی در کتاب شریف «العروه الوثقی» آورده است، فلذا ما قبل از آنکه وارد مسأله سی ام بشویم، این مقدمه را یاد آور بشویم تا مسأله خوب جا بیفتد.

ص: ۸۶۵

مقدمه

آقایان معتقدند که: «المضاربه عقد جائز»، البته می گویند می شود در آن شرط لزوم کرد، یا در ضمن عقد مضاربه یا در ضمن عقد لازم، و ضمناً معتقدند که چون مضاربه عقد جایز است، طرفین می توانند آن را فسخ کنند، کما اینکه معتقدند با مرگ مالک یا عامل مضاربه منفسخ می شود، یعنی اگر مالک و یا عامل بمیرد، مضاربه باطل می شود یا مالک دیوانه بشود یا مال التجاره تلف بشود، در هر حال یک چنین عقایدی را در باب مضاربه دارند که عمده همان جایز بودن و محکم نبودن عقد مضاربه است، بعداً یک مسائلی را تحت این عنوان مطرح می کنند که اگر فسخی و یا تفاسخی رخ داد، مسأله چه حکمی

پیدا می‌کند، فسخ در جایی است که بگویند: «فسخت»، تفاسخ در جایی است که جناب مالک بمیرد یا مجنون بشود، اگر فسخ یا تفاسخی رخ داد، به دنبالش یک مشت مسائل و فروعی پیش می‌آید که آنها را مطرح می‌کنند.

۱: اولین مسأله این است که اگر در اثنا فسخ یا تفاسخی رخ داد، تکلیف جناب عامل از نظر اجرت چیست، مثلاً در وسط کار جناب مالک گفت: «فسخت» ربح هم حاصل شده یا حاصل نشده، تکلیف عامل از نظر اجرت چیست؟

۲: اگر مالک فسخ کرد، آیا بر عامل انضا ض واجب است یا واجب نیست؟

۳: اگر مال عروض شد، آیا واجب است که عروض را تبدیل به انضا ض کند یا واجب نیست؟

۴: مثلاً، مال در بیرون است، آیا آوردنش بر عامل واجب است یا نه؟

خلاصه اساس مسأله، یک چیز است و آن عبارت است از: «الفسخ و الإنفاسخ»، اگر فسخ و یا انفاسخی رخ داد، تکلیف این مسائل از نظر اجرت و از نظر انضا ض، از نظر جبايه، و از نظر جمع کردن بدهی های مردم، این کاری است که خود آنها سبب شده اند، یعنی مضاربه را فسخ کرده اند، یا انفاسخ رخ داده است، ولذا یک چنین مشکلاتی پیش می‌آید که آیا تکلیف عامل چیست؟ تکلیف انضا ض و نقد کردن این اموال چیست؟

و هکذا گرد آوری بدهکاری های شرکت با چه کسی است؟ گرد آوردن و جمع آوری نمودن این بدهکاریها سفر می خواهد، هزینه سفر با چه کسی است؟.

بنابراین، اگر ما این مسأله را بحث می کنیم، روی مبنای آقایان است، و الا ما نه به فسخ معتقدیم و نه به تفاسخ، فقط به اقاله معتقدیم و آن اینکه اقاله کنند و الا معامله و مضاربه لازم است، یعنی فسخ بردار و تفاسخ بردار نیست، حتی مالک هم بمیرد، بمیرد، تا زمانی که مضاربه وقت و آمد دارد، ادامه دارد.

بنابراین، احکامی را که ما در اینجا می خوانیم بر اساس فتاوی آقایان است که به جواز فسخ و تفاسخ معتقدند، آن وقت این بحث ها پیش می آید که اگر مالک در اثنا مضاربه فسخ کرد تکلیف عامل چیست، چون عامل الآن دستش خالی است و لذا در اینجا بعضی ها خواسته اند که مشکل را حل کنند و بگویند اگر مالک در اثنا فسخ کرد، باید اجره المثل را پردازد، ولی اگر خود عامل فسخ کند، حق گرفتن اجره المثل را ندارد.

خلاصه: سرچشمه تمام این مشکلات این است که می گویند: «المضاربه عقد جائز، قابل للفسخ و التفاسخ»

بنابراین، حضرت امام (ره) در این مسأله هفت صورت را مطرح می کند که بعد از خواندن عبارت مقدمه، متن را می خوانیم و دلایلش را هم در خود متن بیان می کنیم.

مقدمه

إن هذه المسألة و المسألتين التاليتين تقديماً (یعنی مقدمه) لما ذكره السيد الطباطبائي في العروه الوثقى، ولم يذكره (تقديم و مقدمه) السيد الأستاذ ره و لا السيد الإصفهاني في الوسيله، فلا بأس أن نذكر هذه المقدمه.

قال: قد عرفت أن المضاربه من العقود الجائزه و أنه يجوز لكل منهما الفسخ إذا لم يشترط لزومها في ضمن عقد لازم، أو في ضمن عقدها أيضاً، ثم إنه قد يحصل الفسخ من أحدهما (مالک یا عامل) و قد يحصل البطلان و الانفساخ لموت أو جنون أو تلف مال التجاره بتمامه، أو لعدم إمكان التجاره لمانع أو نحو ذلك.

ص: ۸۶۷

فلا بدّ من التكلّم في حكمها:

الف؛ من حيث استحقاق العامل للأجره و عدمه.

ب؛ و من حيث وجوب الإنضاض عليه و عدمه إذا كان بالمال عروض.

ج؛ و من حيث وجوب الجبايه عليه و عدمه إذا كان به ديون على الناس.

د؛ و من حيث وجوب الردّ إلى المالك و عدمه.

ه؛ و كون الأجره عليه أو لا» (۱)

تمام این مسائل در ضمن مسأله سى ام و سى و يكم و سى و دوم آمده، تمام این مسائل يك زیر بنا دارد، زیر بنایش کدام است؟ الفسخ و التفاسخ، هر كجا كه می خوانیم، باید كلمه فسخ و تفاسخ را در نظر بگیریم.

متن التحرير الوسيله

المسأله الثلاثون: لو حصل فسخ (از مالك يا از طرف عامل) أو انفساخ فى المضاربه (مثلاً مالك مرد یا دچار جنون گردید)، فإن كان قبل الشروع فى العمل و مقدّماته فلا إشكال، و لا شىء للعامل و لا عليه، و كذا إن كان بعد تمام العمل و الإنضاض، إذ مع حصول الربح يقتسمانه، و مع عدمه يأخذ المالك رأس ماله، و لا شىء للعامل و لا عليه، و إن كان فى الأثناء بعد التشاغل بالعمل، فإن كان قبل حصول الربح ليس للعامل شىء و لا أجره له لما مضى من عمله، سواء كان الفسخ» (۲).

«و مع عدمه يأخذ المالك رأس ماله، و لا شىء للعامل و لا عليه»، این صورت بین فقها مورد اختلاف است، فرض کنید كه «بعد العمل» است، سال به آخر رسید، چركه آوردیم، حساب بانكى را آوردیم، دیدیم كه همان پولی را كه اول مالك داده بود همان است و چیزی بر آن افزوده نشده، حضرت امام (ره) می فرماید عامل چیزی طلبكار نیست، اما در اینجا كما اینکه در شرح می خوانیم، بعضی ها فرق گذاشته اند و گفته اند كسى كه این آش را تو كاسه اش ریخته، یعنی اگر خود عامل این كار را کرده، بدبختی مال خودش است، چون خودش فسخ کرده.

ص: ۸۶۸

۱- العروه الوثقى، سيد كاظم طباطبائى يزدي، ج ۲، ص ۳۹۲، المسأله ۴۶، ط جامعه مدرسین.

۲- تحرير الوسيله، روح الله الموسوى الخمينى، ج ۱، ص ۶۱۶.

اما اگر عامل دست به سینه است و می گوید حاضر به کار و عمل هستم، منتها مالک این مضاربه را فسخ کرد، اینجا می گویند باید نسبت به عامل أجره المثل بدهد. چرا؟ لأنّ عمل المسلم محترم، حضرت امام (ره) چکشی بحث کرده و فرموده حالا که فسخ شد، و دیدند که در حساب بانکی هیچ تغییر به وجود نیامده، چیزی بر عامل نیست «لا له و لا علیه».

ولی آقایان می گویند باید فرق بگذاریم، این بدبختی را اگر خود عامل سبب بشود، چیزی طلبکار نیست، اما اگر این بدبختی را در أثناء جناب مالک به وجود آورده باشد، بیچاره عامل اگر در یکسال دوندگی، چیزی گیرش نیاید، نسبت به او یکنوع ظلم است، این حرف را هم جناب محقق فرموده و هم جناب صاحب حدائق.

الصورة الثانية: إن كان بعد العمل و الإنضاض، فلو كان هناك ربح يقتسمانه حسب ما اتفقا عليه، و لو لم يكن ربح فليس للعامل شيء لعدم الربح - مشکل جایی است که مالک یا عامل فسخ کرد و چیزی بر رأس المال و سرمایه افزوده نشده است - و لو كانت خساره، فهي على المالك.

نعم لو اشترط كون الخساره عليهما و قلنا بصحة هذا الاشرط، تكون الخساره عليهما، أو اشترط العامل على المالك شيئاً إن لم يحصل ربح، يكون له ما اشترط - یعنی شرط کند که به من أجره المثل بده -، إذا قلنا بصحة هذا الشرط.

این بستگی دارد که آیا یک چنین شرطی بر خلاف مقتضای عقد مضاربه است یا نیست؟ اگر بگوییم بر خلاف مقتضای عقد مضاربه است، این شرط ها باطل است، اما اگر بگوییم بر خلاف مقتضای عقد مضاربه نیست، این شرط ها صحیح است.

«علی الظاهر» این شرط ها صحیح است، چون میزان در شرط مخالف مقتضای عقد عبارت بود از: «تبادر التعارض» به گونه ای که شرط با متن و اصل عقد در تعارض باشد، مثل: آجر بلا أجره، و باع بلا ثمن».

ولی در اینجا معلوم نیست که تعارض باشد، عامل شرط می کند اگر مضاربه سود آور شد که چه بهتر، و اگر مضاربه سود آور نشد، مالک شرط می کند که خسارت بر هردو باشد، یا عامل می گوید اگر سود آور نشد، برای من آجره المثل را بده، این ظاهراً مخالف مقتضای عقد مضاربه نیست. چرا؟ چون تعارض نیست، یعنی عرف نمی گویند این دوتا با هم ضد هستند، در آجره بلا أجره ضد هستند، باع بلا ثمن، ضد هستند، ولی در اینجا چنین حرفی را نمی زنند.

ولی بحث در جایی است که نه عامل زرنگی کرده و نه مالک، یعنی هیچکدام علیه دیگری شرطی نگذاشته اند و با این فرض مضاربه را فسخ کرده اند و حال آنکه مضاربه هیچگونه ربح و سودی نداشته است، حضرت امام (ره) فرمود: «لا له ولا علیه».

محقق ثانی قایل به تفصیل است

و الظاهر من المحقق فی المختصر النافع عند عدم الربح، التفریق بین فسخ العامل إذا كان بعد العمل و الإنضاض فلا شیء علیه و فسخ المالك فعليه أجره المثل للعامل قال: «و متى فسخ المالك المضاربه صحّ و كان للعامل أجرته إلى تلك ذلك الوقت»
[\(۱\)](#)

گفتار علامه حلی در کتاب تذکره الفقهاء

و ذهب العلامه فی التذکره إلى أنه «إذا صار المال ناصباً و تبین عدم الربح، كان للعامل أجره عمله إلى ذلك الوقت» [\(۲\)](#) و لکنه تردّد فی القواعد [\(۳\)](#)

ص: ۸۷۰

۱- المختصر النافع، محقق ثانی، ص ۱۴۷، کتاب المضاربه، ط مصر.

۲- تذکره الفقهاء، علامه حلی، ج ۱۷، ص ۱۳۳، المسأله ۱.

۳- قواعد الأحكام، علامه حلی، ج ۲، ص ۳۴۵، الفصل الثالث.

عجیب این است که محدث بحرانی فتوای علامه را پذیرفته است.

کلام محدث بحرانی

و يظهر أيضاً ذلك الفرق من المحدث البحراني حيث قال: «لو كان الفسخ في هذه الحال من العامل فلا شيء له لقدومه على ذلك و عدم صبره إلى أن يحصل الربح، إلخ» (۱)

هذا و سيوافيك أنّ هذا التفريق بلا وجه و سوف يظهر ضعفه في الصورة الثالثة.

متن تحریر الوسيله

صورت سوم: «و إن كان في الأثناء بعد التشاغل بالعمل، فإن كان قبل حصول الربح ليس للعامل شيء و لا أجره له لما مضى من عمله، سواء كان الفسخ منه أو من المالك أو حصل الانفساخ قهراً، كما أنه ليس عليه شيء حتى فيما إذا حصل الفسخ منه في السفر المأذون فيه من المالك، فلا يضمن ما صرفه في نفقته من رأس المال، ولو كان في المال عروض لا يجوز للعامل التصرف فيه بدون إذن المالك، كما أنه ليس للمالك إلزامه بالبيع و الإنضاض و إن كان بعد حصول الربح فقد تم، فيقتسمان و يأخذ كل منهما حقه»

صورت سوم این است که اگر فسخ یا انفساخ رخ داد، عرض کردم تمام این هفت صورت، فقط یک زیر بنا دارد، زیر بنایش همان فسخ و تفاسخ است، باید بین صورت دوم و سوم فرق بگذارید، در صورت دوم کار تمام شده بود، نقد هم شده، به قول معروف در حساب بانکی خبری نیست، صورت سوم این است که در اثنا کار است، یعنی هنوز مدت مضاربه به آخر نرسیده.

و إن كان في الأثناء بعد التشاغل بالعمل، فإن كان قبل حصول الربح ليس للعامل شيء و لا أجره له لما مضى من عمله، سواء كان الفسخ منه (عامل) أو من المالك أو حصل الانفساخ قهراً (مانند موت و عروض جنون)، كما أنه ليس عليه شيء».

ص: ۸۷۱

۱- الحدائق الناضرة، شیخ یوسف بحرانی، ج ۲۱، ص ۲۵۲.

چرا؟ امام دلیل دارد، دلیلش این است که: «من عشق شیئاً عشق لوازمه، و آثاره»، شما که این آش را تو کاسه خود ریختید و آمدید مضاربه کردید، و می دانید که مضاربه یک عقد متزلزل است، هر موقع مالک بخواهد این را متزلزل کند، خودت (عامل) به این عمل تن دادید و آن را قبول کردید، یعنی خود عامل هتک حرمت از عمل خودش کرده است، فرض این است که مضاربه عقد جایز است، ما روی این فرض بحث می کنیم، عامل وقتی می داند که مضاربه عقد لازم است، نباید تن به این کار می داد، حالا که تن به این مضاربه جایز دادید، باید به لوازمش هم تن بدهد، لوازمش این است که چیزی در اینجا نیست.

بنابراین، فرق نکرد چه بعد العمل باشد و چه در اثنای عمل، فرمایش امام از نظر ما متقن است، البته بنا بر اینکه مضاربه عقد جایز است، چون خود طرفین (مالک و عامل) این کار را پذیرفتند، پس باید آثار و لوازمش را هم بپذیرند، ولذا بین صورت دوم و بین صورت سوم فرق نمی کند.

«حتی فیما إذا حصل الفسخ منه (عامل) فی السفر المأذون فیه من المالك، فلا یضمن ما صرفه فی نفقته من رأس المال».

این قسمت یا متمم صورت سوم حساب بکنید یا متمم، اگر عامل در سفر است، اتفاقاً هنوز کار ناقص است، مالک مضاربه را فسخ کرد، آیا نفقه سفر را عامل از کیسه خودش بدهد یا اینکه بر گردن مالک است؟ نفقه ها را نمی تواند از رأس المال بر دارد، چون این کاری است که خودش کرده است.

«إنما الکلام» اگر جناب مالک این کار را کرده باشد، در آنجا باید بگوییم بر عهده مالک است، چرا؟ زیرا قرینه است که این سفر، سفری است که سود آور می باشد.

Your browser does not support the audio tag

موضوع: هر گاه فسخ یا انفساخ در مضاربه حاصل بشود

تمام تلاش و همت ما بر این باشد که صور مسأله را به دست بیاوریم و البته در کنار این صور دلایل آنها نیز گفته می شود، حضرت امام در اینجا صوری را مطرح می کند که در جلسه گذشته مقدمه این مسأله را بیان نمودیم.

چنانچه معلوم شد، بحث در جایی است که فسخ و تفاسخ انجام بگیرد، آنگاه این بحث پیش می آید که تکلیف ربح و امثالش چیست؟

حضرت امام (ره) صوری را متذکر شده است:

۱: اگر فسخ و انفساخ قبل از شروع عمل باشد، یعنی طرفین عقد مضاربه را انشاء کردند و خواندند و مضاربه نامه را امضا نمودند و بعداً پشیمان شدند، حکم این صورت روشن است. چطور؟ چون رأس المال و سرمایه سرجایش است، ربح و سودی هم صورت نگرفته، عامل هم کاری انجام نداده تا ادعای اجره المثل کند (لو حصل فسخ أو انفساخ فی المضاربه، فإن كان قبل الشروع فی العمل و مقدّماته فلا إشکال، و لا شیء للعامل و لا علیه).

۲: صورت دوم این است که فسخ یا انفساخ بعد از عمل رخ می دهد، یعنی مضاربه تمام شده، آمد و مدت مضاربه هم به پایان رسیده، انضا و نقد نیز صورت گرفته و هیچگونه حالت انتظاریه نیست، این صورت نیز جای بحث نیست. چرا؟ چون ربح را قسمت می کنند و هر کدام سراغ کارشان می رود (و کذا إن كان بعد تمام العمل و الإنضا، إذ مع حصول الربح یقتسمانه، و مع عدمه يأخذ المالك رأس ماله، و لا شیء للعامل و لا علیه)

ص: ۸۷۳

۳: «و إن كان فی الأثناء بعد التشاغل بالعمل»، این فراز از کلام حضرت امام (ره) صورت سوم را نشان می دهد که خودش دو صورت دارد:

الف؛ «فإن كان قبل حصول الربح لیس للعامل شیء و لا- أجره له لما مضی من عمله، سواء كان الفسخ منه (عامل) أو من المالك أو حصل الانفساخ قهراً» یعنی اگر در اثنا فسخ کنند و حال آنکه هنوز ربح و سودی حاصل نشده است.

دیدگاه حضرت امام (ره) و صاحب جواهر و برخ دیگر نسبت به فرع اول

در اینجا حضرت امام (ره) و دیگران می فرمایند هر کدام از آنها فسخ کند برای عامل چیزی نیست. چرا؟ چون از اول قرار داد این است که از ربح ببرند و فرض این است که در اثنا کار است و از ربح خبری نیست و یکی از آن دو (مالک یا عامل) مضاربه را فسخ می کنند و لذا باید جناب عامل دست خالی بیرون برود و مالک هم سرمایه اش معطل شده بدون اینکه چیزی

بر آن افزوده شده باشد.

قول به تفصیل

بعضی در این صورت فرق می گذارند بین اینکه فسخ از ناحیه مالک صورت بگیرد و بین جایی که عامل فسخ می کند، اگر عامل فسخ کند، جا دارد که بگوییم: جناب عامل، خودت فسخ کردی و لذا چیزی طلبکار نیستی، اما اگر فسخ از ناحیه مالک صورت گرفته باشد، یعنی مالک سبب بشود که جناب عامل دستش خالی بماند، در اینجا می گویند مالک باید به عامل اجره المثل را بدهد، یعنی به مقداری که جناب عامل کار کرده است، باید به او اجره المثلش را بدهد.

این قول را محقق ثانی و حتی شیخ یوسف بحرانی نقل می کند، و حال آنکه محدث بحرانی دنبال روایت باشد، ولی در اینجا دنبال عقل است و گفته مالک سبب شده که عامل دستش خالی بماند و لذا باید اجره المثل را به او بدهد.

ص: ۸۷۴

جوابش این است که: «الالتزام بالشیء التزام بلوازمه»، طرفین می دانند که این (مضاربه) یک معامله ای است که بر اساس جواز فسخ است، عامل می داند که هر لحظه مالک بخواهد آن را فسخ می کند، با این وجود مضاربه را قبول کرده و لذا حق با مرحوم امام و دیگران است که چیزی برای عامل نیست - البته این سخن من، روی مبنای کسانی است که مضاربه را از عقود جایزه می دانند و در آن حق فسخ قائلند، روی این مبنا که حق فسخ در آن وجود دارد، برای جناب عامل چیزی نیست -

۴: اگر جناب عامل با اذن و اجازه مالک برای تجارت سفر کرده، یعنی با هوا پیمای رفته و برگشته، و در اثنای کار خود عامل مضاربه را فسخ می کند، آیا مالک حق دارد که به عامل اعتراض کند که چرا فسخ می کنی؟ امام (ره) می فرماید مالک حق اعتراض ندارد و اگر عامل دلش خواست که فسخ کند، می تواند فسخ کند. چرا؟ چون «الالتزام بالشیء التزام بلوازمه»، از اول این دو نفر می دانند که این مضاربه متزلزل است

« و إن كان في الأثناء بعد التشاغل بالعمل، فإن كان قبل حصول الربح ليس للعامل شيء ولا أجر له لما مضى من عمله، سواء كان الفسخ منه (عامل) أو من المالك أو حصل الانفساخ قهراً (مانند موت و عروض جنون)، كما أنه ليس عليه شيء في السفر المأذون فيه من المالك، فلا يضمن ما صرفه في نفقته من رأس المال». چون از اول قرار و مدار این است که عامل از ربح ببرد و فرض این است که ربحی در کار نیست. اگر عامل بگوید من دو ماه دویدم بدون اینکه چیزی گیرم آمده باشد، مالک نیز خواهد گفت که من نیز مثل شما هستم، یعنی دو ماه سرمایه ام معطل شد بدون اینکه چیزی عایدم شده باشد.

«كما أنه ليس عليه (عامل) شيء حتى فيما إذا حصل الفسخ منه في السفر المأذون فيه من المالك، فلا يضمن (عامل) ما صرفه في نفقته من رأس المال»

مثلاً جناب عامل برای مقدمات تجارت با هواپیما به لندن رفت، وقتی از لندن برگشت، دید که این تجارت و مضاربه برایش صرف نمی کند و لذا مضاربه را فسخ کرد، در اینجا مالک حق ندارد به او بگوید که پول هواپیما را بده. چرا؟ چون از اول قرار و مدار بر این بوده که هر آن و لحظه ای که بخواهند، می توانند معامله را بهم بزنند و فسخ کنند، این فرمایش حضرت امام (ره) است.

حاشیه استاد سبحانی بر گفتار حضرت امام (ره)

قبل از آنکه صورت پنجم را بخوانیم، من یک مطلب را به عنوان مقدمه بیان می کنم و آن اینکه همه کارها را نمی شود چکشی حل کرد. چرا؟ چون انصراف نیز یک چیزی است. بله، جناب مالک اگر به تو (عامل) اجازه داده که بروی مقدمات تجارت را فراهم کنی تا ما هم واردات و صادرات داشته باشیم، این اجازه را به شرطی داده که جناب عامل به کارش ادامه بدهد و الا اگر مالک می دانست که بعد از برگشتن، عامل می خواهد آن را بهم بزند، هرگز اجازه سفر را به او نمی داد.

بنابراین، انصرافِ اذن و اجازه مالک به این بود که بعد از سفر هم کار را ادامه بدهد و این سفر مقدمه تجارت باشد، و الا اگر ادامه تجارت نبود، هرگز یک چنین اجازه را نمی داد، و لذا ما تا صورت سوم با حضرت امام موافق هستیم، ولی در این صورت چهارم با ایشان اختلاف نظر داریم و معتقدیم که باید جناب عامل نفقه سفر را به مالک برگرداند. کی؟ إذا كان الفسخ من العامل.

ص: ۸۷۶

البته این مطلب از من نیست، بلکه از حضرت آیت الله بروجردی است، یعنی حضرت ایشان (آیت الله بروجردی) در حاشیه عروه این مطلب را دارد و می فرماید ادله منصرف است، درست است که نفقه سفر بر رأس المال است، اما به شرط اینکه به کار ادامه بدهد.

الصورة الرابعة: لو كان الفسخ من العامل بعد السفر بإذن المالك، و صرف جملة من رأس المال في نفقته، قال المصنف (حضرت امام ره): «أنه ليس عليه (عامل) شيء حتى ما حصل الفسخ منه (عامل) في السفر المأذون فيه، فلا يضمن ما صرفه في نفقته من رأس المال»

و قال السيد الطباطبائي (صاحب العروه الوثقى): الثالثة: «لو كان الفسخ من العامل بعد السفر بإذن و صرف جملة من رأس المال في نفقته، فهل للمالك تضمينه مطلقاً أو إذا كان لا لعذر منه؟ وجهان، أقوهما العدم، لما ذكر من جواز المعاملة و جواز الفسخ في كل وقت، فالمالك هو المقدم على ضرر نفسه» (1).

و ظاهر عبارت المصنف (حضرت امام ره) أنه ليس للمالك تضمينه مطلقاً حتى إذا كان الفسخ من العامل لا لعذر، و وجه أن المالك أقدم على معاملة جائزه قابله للفسخ في كل زمان، فهو المقدم على ضرر نفسه، هذا من جانب، و من جانب آخر أن مقتضى جواز المضاربه أن للعامل أن يفسخ حتى فيما إذا سافر بإذن المالك، و بهذا اتضح مبني ما في المتن.

تا اینجا صورت چهارم امام تمام شد، ولی ما نسبت به این صورت چهارم حاشیه داریم، می گوئیم نسبت به صورت اول، دوم و سوم با شما موافق هستیم، اما در اینجا با شما موافق نیستیم و آن اینکه معامله ها جنبه عرفی دارند، درست است که من یک چنین معامله ای را کردم، اما من (مالک) که اذن و اجازه سفر دادم، من عاقل بودم، اذن دادم که جناب عامل سفر برود و بر گردد و کار تجارت را ادامه بدهد، اگر می دانستم که او ادامه نمی دهد، هرگز اجازه سفر را نمی دادم.

ص: ۸۷۷

۱- العروه الوثقى، سيد كاظم طباطبائي يزدي، ج ۲، ص ۳۹۳، المسأله ۴۶، ط جامعه مدرسین ..

بنابراین، اگر عامل مضاربه را فسخ کند، باید نفقه سفر را به مالک برگرداند.

و مع ذلك يمكن تضمين العامل إذا كان الفسخ من جانبه، بيانه: إنّ الإذن بالسفر مشروط - بقرينه الحال - بالقيام بالتجاره بعد السفر، فيكون ضامناً إذا تخلف، و لولا ذلك لما أجاز المالك السفر، و هذا النوع من الشروط التي تدلّ عليه القرائن و العادات من الشروط المبني عليها العقد التي يجب الوفاء بها فلو تخلف فللمالك تضمينه لما صرف من النفقه. - الشروط المبنيه على العقد، يك شروطى داريم كه لفظى است، يك شروطى هم داريم كه لفظى نيست، اما اساس معامله است، شروط مبني عليه العقد است، هر چند به زبان نياورده اند، اما بين طرفين امر مسلم بوده، به اين مى گویند الشروط المبني عليه العقد - اين مطلب از آيت الله بروجردى است نه از من، يعنى از من نيست.

ثمّ إنّ السيد البروجردى صحّح التضمين بالبيان التالى، قال: «أنّ كون النفقه على رأس المال ممّا علم من النصّ و لا إطلاق له لهذه الصوره، أى إذا سافر العامل و صرف نفقه ثمّ فسخ بلا عذر».

و يؤيد ما ذكره، إنصراف النصّ (كون النفقه من رأس المال) إلى ما إذا كان السفر مقدّمه للاشتغال بالتجاره أو استمرارها بعده، فتضمين العامل قول وجيه خلافاً للمتّن.

۵: «ولو كان فى المال عروض لا يجوز للعامل التصرف فيه بدون إذن المالك - چرا؟ چون فسخ کرده -، كما أنّه ليس للمالك إلزامه (عامل) بالبيع و الإنصاض - فرض اين است كه فسخ کرده - و إن كان بعد حصول الربح، فإن كان بعد الإنصاض فقد تمّ العمل، فيقتسمان و يأخذ كلّ منهما حقّه».

این صورت پنجم است، مثلاً در اثنا فسخ کرد و ربیعی هم به دست نیامده، اما الآن برنج، گندام، قالی و امثالش است، در اثنای کار یا مالک فسخ می کند یا عامل، و هنوز ربیع هم حاصل نشده است، در اینجا آیا مالک می تواند عامل را وادار کند که آنها را بفروش، آیا مالک می تواند به عامل بگوید اجازه بده که من بفروشم؟ نه، همین که فسخ کردند، الزامی نیست، یعنی هیچ یک از مالک و عامل نمی توانند دیگری را الزام کنند، باید منتظر بمانند، یا جنس را به همان صورت قسمت می کنند، بحث در جایی است که هنوز ربیعی به دست نیامده و درهم و دینار هم تبدیل به جنس شده، یعنی تبدیل به گندم، برنج و سایر اجناس شده است.

بنابراین، صورت پنجم خیلی روشن است، یعنی اگر در اثنا فسخ کردند و هنوز ربیعی حاصل نشده، اموال در اختیار مالک است، نه مالک حق دارد تصرف کند چون تصرف در مال غیر است و نه عامل می تواند تصرف کند، مالک هم حق ندارد که به عامل بگوید اینها را بفروش و نقد کن. این بخش تمام شد.

ب؛ و إن كان (أى إن كان الفسخ و التفاسخ فى الأثناء) بعد حصول الربح، فإن كان بعد الإنضاض فقد تمّ العمل، فيقتسمان و يأخذ كلّ منهما حقه»

در اینجا فروعی داریم، اگر در اثنا فسخ کرد، منتها ربیع هم حاصل شده، امام می فرماید اگر ربیع حاصل شده و انضاض هم صورت گرفته، یعنی سرمایه و اجناس نقد شده، این حرفی ندارد، یعنی اگر ربیعی حاصل شده و در اثنا مالک یا عامل فسخ می کند، اگر انضاض هم شد، دیگر مشکلی در بین نیست. چرا؟ طبق قرار داد قسمت می کنند.

«وإنما الكلام» در فرع دوم است، یعنی اگر در اثنا فسخ کردند «وإن كان - أي إن كان الفسخ و التفاضل في الأثناء - قبل الإنضاض فعلى ما مرّ»، مثلاً هنوز به صورت اجناس است و انضاض و نقد نشده، یعنی هنوز گندم، برنج، قالی و امثالش است، ولی اگر اینها را در بازار بفروشیم، ربح و سود دارند.

«وإن كان (أي إن كان الفسخ و التفاضل في الأثناء) بعد حصول الربح، فإن كان بعد الإنضاض فقد تمّ العمل، فيقتسمان و يأخذ كلّ منهما حقه».

«وإن كان (أي إن كان الفسخ و التفاضل في الأثناء) قبل الإنضاض فعلى ما مرّ»

یعنی اگر جنس نقد نشده، یعنی هنوز به صورت قالی، گندم، برنج و امثالش است، اما اگر آنها را در بازار ببریم و بفروشیم، آنها را به قیمت بیشتری می خرند و لذا سودی عاید مالک می شود و سودی هم عاید عامل.

شما روی این مطالعه کنید، سابقاً این بحث گذشت که مالکیت عامل نسبت به ربح، کی است؟ در آن چند قول بود:

برخی گفته بود: ظهور الربح، بعضی می گفتند: انضاض، برخ دیگر می گفتند: بعد القسمه.

به بیان روشن تر، در مالکیت عامل نسبت به ربح، سه قول بود:

الف؛ همین که در بازار این جنس را بیشتر می خرند، عامل مالک ربح شده.

ب؛ حتماً باید انضاض بشود.

ج؛ بعد از انضاض باید قسمت هم بشود.

این سه مبنا در فروع بعدی فرق خواهد کرد.

هرگاه فسخ یا انفاسخ در مضاربه حاصل بشود ۹۶/۰۲/۱۳

Your browser does not support the audio tag

موضوع: هرگاه فسخ یا انفاسخ در مضاربه حاصل بشود

حضرت امام (ره) کتاب «وسیله النجاه» مرحوم آیت الله اصفهانی را تحریر کرده و تحریر در لغت عرب به معنای باز نویسی است، یعنی کتاب «وسیله النجاه» مال سید ابوالحسن اصفهانی است، ایشان این کتاب را تحریر و باز نویسی کرده و فتاوی خود را در آن وارد نموده است.

ما هم اگر بخواهیم کلام حضرت امام را که در اینجا نوشته اند بهتر بفهمیم و روشن تر بشود، باید آن را تحریر و باز نویسی کنیم، در واقع مسلط بر تمام فروع بشویم، اگر ملاحظه بفرمایید اساس این مسأله را چهار صورت تشکیل می دهد.

۱: صورت اول این است که اگر طرفین مضاربه را فسخ کردند و هنوز کاری را انجام نداده اند.

۲: فسخ کردند یا تفساخ صورت گرفت، اما عمل به آخر رسیده، یعنی هم ربح حاصل شده و هم انقضا صورت گرفته و هم قسمت شده، این نیز حکمش روشن است و لذا جای بحث نیست.

۳: صورت سوم راجع به اثناست، یعنی در اثنا فسخ می کند و حال آنکه ربح و سودی در کار نیست.

۴: در صورت چهارم در اثنا فسخ می کنند در حالی که ربح در کار است، بقیه حواشی این کار است.

هزینه سفر عامل برعهده کیست؟

اگر این آدم (عامل) برای تجارت سفر کرده، هزینه سفر از رأس المال کسر می شود یا نه؟ اینجا بود که می گفتیم گاهی فاسخ مالک است و گاهی می گفتیم فاسخ عامل است، ما به این نتیجه رسیدیم که اگر عامل فسخ کند، باید هزینه سفر را بدهد. چرا؟ چون شرط «مبنى عليه العقد» است، یعنی جناب مالک به شرط عامل را اجازه داده که او (عامل) بعد از سفر کار را ادامه بدهد و اگر ادامه نمی داد، هرگز چنین اجازه ای را نمی داد.

تفاوت دو دیدگاه

ما در این صورت با حضرت امام فاصله گرفتیم، چون ایشان می فرمود هزینه سفر بر رأس المال است، ولی ما می گوئیم فرق می کند، به این معنی اگر فاسخ مالک باشد، هزینه سفر بر رأس المال است و اما اگر عامل فسخ کند، هزینه سفر با عامل است و باید هزینه را به مالک برگرداند.

ص: ۸۸۱

آیا انضااض و نقد بر عامل و اجم است؟

باز می خواهیم با کلام امام فاصله بگیریم، صورت سوم است و در اثنای کار است، ربحی هم در کار نیست، آیا بر عامل واجب است که رأس المال را نقد کند یا نه؟ رأس المال در وسط است، نقد هم نیست، ربح هم حاصل نشده، آیا بر عامل لازم است که آن را نقد کند؟

آقایان گفته اند: نه، یعنی نه عامل حق دارد که در این مال تصرف کند و نه مالک، چون تصرف بر مال غیر است، بر مالک هم لازم نیست که عامل را مجبور کند که آن را نقد کن. ولی من در اینجا شک دارم، چون یک چیزهایی داریم که از لوازم معامله است، یک پیره مرد یا پیره زنی که سرمایه اش در اختیار کسی گذاشته و او در اثنا فسخ کرد بدون اینکه ربح حاصل شده باشد و حال آنکه سرمایه اش برنج، نخود و لوبیا و امثالش است، این پیره مرد و پیره زن چه کند؟

ولذا من فکر می کنم در اینجا بر جناب عامل لازم است که آنها را نقد کند، یعنی هر چند مضاربه فسخ شده، اما این وظائف همان اول است، روز اول که این آدم (عامل) تن به مضاربه داد، تن به مضاربه دادن، تن دادن به لوازم مضاربه نیز است، باید این اجناس را نقد کند و بیاورد.

دیدگاه آیت الله گلپایگانی در حاشیه « العروه الوثقی »

اتفاقاً دیدم که مرحوم آیت الله گلپایگانی در حاشیه عروه همین نظر را داده و فرموده این از توابع مضاربه است، ولو معامله را قطع کرده اند، اما روز اول که این آدم گفت: «ضاربتک» کأنه در آنجا این معنی خوابیده که من باید روزی سرمایه را به خودت برگردانم.

ص: ۸۸۲

البته در اینجا دلیل من همین است، ولی گاهی در کتاب «العروه الوثقی» دیدم که دلیل دیگر اقامه کرده بنام: «علی الید ما أخذت حتی تؤدی» می گوید این آدم (عامل) از جناب مالک پول گرفته و با آن برنج، نخود، لویا و امثالش خریده و الآن نخود و لویاست، باید آنها را نقد کند و به صاحبش بر گرداند، ظاهراً این روایت ناظر به اینجا نیست، این روایت مال غاصب است.

پس عمده دلیل همان است که من عرض کردم، باید آقایان در باب معاملات چکشی نباشند، بلکه یک مقدار انعطاف عرفی داشته باشیم، پیره مردی و پیره زنی که مبلغی را در اختیار کسی می گذارد، ولو او می داند که این عقد، عقد جایز است و طرفین هر موقع خواستند آن را بهم می زنند، این درست است، اما یک لوازمی هم به دنبال دارد، همین که این آدم (عامل) در ابتدای عقد مضاربه گفت: «ضاربتک»، کأنه تعهد کرد که مال را به صاحبش بر گرداند.

بنابراین، ما با فتوای امام در دو مورد فاصله گرفتیم و از هم جدا شدیم:

الف؛ یکی در مسأله نفقه سفر است که اگر عامل خودش فسخ کند، باید نفقه سفر را به مالک بر گرداند.

ب؛ دوم هم اگر عامل فسخ کند، هرچند سود و ربیعی گیرش نیامده، باید مبیع را نقد کند و به صاحبش بر گرداند.

صورت چهارم

عرض کردیم همه مسأله بیش از چهار صورت ندارد، در اثنای مضاربه فسخ کرد و ربح هم حاصل شد، در اینجا چهار مطلب داریم، ما این چهار مطلب را از هم جدا می کنیم:

۱، اگر بعد از انضا فسخ کند، این مشکل ندارد چون آن را قسمت می کنند.

ص: ۸۸۳

۲: در اثنا فسخ می کند، منتها قبل از انضا، یعنی هنوز نقد نشده که اگر بفروشیم بیش از رأس المال قیمت دارد، پس ربح حاصل شده، در اثنا فسخ می کند و منتها هنوز نقد نکرده، در اینجا دو پایه داریم، به گردیم به مسائل قبل، و آن اینکه آیا مالکیت عامل به ربح بستگی دارد به ظهور ربح یا بستگی دارد به انضا، آیا ظهور ربح در مالکیت عامل نسبت به ربح کافی است یا ظهور ربح کافی نیست، بلکه علاوه بر آن، انضا هم بشود؟

اگر گفتیم ظهور ربح کافی است، پس در اینجا ظهور ربح شده، چون فرض این است هر چند به صورت اجناس است، اما اگر آنها را در بازار عرضه کنیم و بفروشیم، بیش از رأس المال است، اگر بگوییم: ملاک در مالکیت عامل نسبت به ربح، ظهور ربح است، اگر این را بگوییم: این آقایان مختارند، اگر مایل باشند، جنس را با هم قسمت می کنند، مقداری را به عامل می دهند، بقیه را به مالک می دهند، اگر راضی به قسمت شدند.

اما اگر راضی به قسمت نشدند، مثلاً مالک گفت من جنس را چه کنم، صبر می کنم هر وقت مال به فروش رفت، ربح مناسب عامل را می دهند، بقیه مال جناب مالک.

پس اگر در اثنا ربح حاصل شد، دو صورتش را گفتیم، اگر انضا شده، مطلب روشن است، اما اگر عروض است، در اینجا اگر گفتیم مجرد ظهور ربح در مالکیت عامل نسبت به ربح کافی است، عامل با مالک در ربح شریکند، اگر حاضر به قسمت شدند که قسمت می کنند، اگر حاضر به قسمت نشدند، منتظر می مانند که این اجناس به فروش برود و نقد بشود و بعد از نقد شدن هر کدام سهم خود را می گیرد.

آنگاه حضرت امام در اینجا یک حالت چهارم را می گوید و آن اینکه جناب عامل می گوید: جناب مالک، اجازه بده که ما این اجناس را بفروشیم، لازم نیست که مالک گفته عامل را اجابت کند، یا مالک به عامل می گوید این اجناس را بفروش، بر عامل نیز لازم نیست که اجابت کند و می تواند بگوید من بیش از این مسئولیت ندارم. این فتوا را چگونه توجیه کنیم، یعنی جایی که قائل به این هستیم که مجرد ظهور ربح سبب مالکیت عامل نسبت به ربح می شود، اگر قسمت کردند مشکلی نیست، یا صبر کردند، باز هم مشکلی نیست.

اما اگر صبر نمی کنند، یا مالک به عامل می گوید آن را نقد کن، یا عامل به مالک می گوید صبر کن تا آن را بفروشم، می فرماید بر هیچکدام اجابت لازم نیست.

«و إن كان (أى إن كان الفسخ و التفسخ فى الأثناء) بعد حصول الربح، فإن كان بعد الإنضاض فقد تمّ العمل، فيقتسمان و يأخذ كلّ منهما حقه»

«و إن كان (أى إن كان الفسخ و التفسخ فى الأثناء) قبل الإنضاض فعلى ما مرّ»، یعنی اگر گفتیم ظهور ربح کافی در مالکیت عامل نسبت به ربح است و لازم نیست که اجناس نقد بشود و انضاض صورت بگیرد، من تملک العامل حصّته من الربح بمجرد ظهوره، شارک (العامل) المالك فى العين، فإن رضيا بالقسمه على هذا الحال، أو انتظرا إلى أن تباع العروض و يحصل الإنضاض، كان لهما و لا إشكال، و إن طلب العامل بيعها، لم يجب على المالك إجابهته، و كذا إن طلبه المالك، لم يجب على العامل إجابهته، و إن قلنا بعدم استقرار ملكيته للربح إلّا بعد الإنضاض، غايه الأمر حينئذ لو حصلت خساره بعد ذلك قبل القسمه، يجب جبرها بالربح، لكن قد مرّ المناط فى استقرار ملك العامل» (۱).

ص: ۸۸۵

بحث این است که صبر نمی کنند و هر کدام به دیگری عرضه فروش می دهند، حضرت امام (ره) می فرماید بر هیچکدام اجابت دیگری لازم نیست، البته در اینجا باید یک قید بگذاریم، اجابت لازم نیست چون مسئولیت اینها تمام شده، درست است که مسئولیت اینها تمام شده، منتها اگر این مسأله به همین حالت بماند، جنس تلف می شود.

من در اینجا عرض می کنم باید قسمت کند و به همان قسمت راضی بشوند، چون اگر عامل بخواهد بفروشد، مالک راضی نیست، مالک بخواهد بفروشد، عامل راضی نیست، پس باید در اینجا به همان قسمت راضی بشوند، چون اگر در این حالت باقی بماند، ممکن است اجناس خراب بشوند یا قیمت شان پایین بیاید و تنزل قیمت پیدا کنند ولذا جا داشت که حضرت امام در اینجا این کلمه را اضافه کنند که: بله، بر هیچکدام لازم نیست، «فیتعین العمل بالقسمه».

اگر راضی به قسمت نشوند، باید حاکم شرع مداخله کند و مسأله را فیصله بدهد، اگر به قسمت راضی شدند که شدند و اگر راضی نشدند، حاکم مداخله می کند و مسأله فیصله پیدا می کند.

«فإن رضيا بالقسمه على هذا الحال، أو انتظرا إلى أن تباع العروض و يحصل الإنضاض، كان لهما و لا إشكال، و إن طلب العامل بيعها لم يجب على المالك إجابته، و كذا إن طلبه المالك لم يجب على العامل إجابته».

اما اگر گفتیم مالکیت عامل به مجرد ظهور ربح نیست، باید نقد هم بشود، در این صورت عامل، مالک چیزی نیست، فقط توان و شأنیت مالکیت دارد به گونه ای که اگر در آینده آن را بفروشد و نقد بشود مالک خواهد شد، اگر این را گفتیم، جزا در کلام امام نیست، جزایش این است که این صورت حکم قبلی را دارد، آن کدام است،

« و إن قلنا بعدم استقرار ملكيته للربح إلّا بعد الإنضاض، غايه الأمر حينئذ لو حصلت خساره بعد ذلك قبل القسمة، يجب جبرها بالربح، لكن قد مرّ المناط في استقرار ملك العامل».

بله، يك نکته اينجاست و آن اينكه مادامي كه نفروخته اند، عامل مالك نيست، فقط توان و شأنيّت مالكيّت را دارد، اگر قيمت پايين آمد، دست عامل خالي خواهد شد، چون «الربح وقايه لرأس المال».

حضرت امام مبنای دوم را قبول کرد که مادامي که نقد نشده، «عامل» مالك چیزی نيست.

تمام اين مسائلي که ما خوانديم، مال اين است که سابقاً در مضاربه دقت نمی کردند ولذا علمای ما احکام را گفتند، اما الآن که مضاربه ها حقيقي شده است، تمام اينها را دقيقاً می نويسند و لذا نوبت به اين مناقشه های ما نمی رسد.

مسأله سي و يکم

اگر در اثنا فسخ شد و حال آنکه شرکت طلبکار است، مثلاً از فلان بقال طلبکار است، از فلان تاجر طلبکار است، صاحب مال هم آنان نمی شناسد، آیا بر عامل واجب است که اين طلب ها را جمع کند يا واجب نيست؟

فرق اين مسأله با مسأله قبلي، آن مسأله (قبلي) اين بود که جنس را نقد کند، فلذا آقایان فرمودند جنس را نقد کردن لازم نيست، ولي من گفتم از وظائف عامل است، به قول آيت الله گلپايگانی از توابع مضاربه است، اما اين (مسأله ۳۱) جنس را نقد کردن نيست، بلکه طلب ها را جمع کردن است، افراد جنس را نسيه برده اند، جناب عامل هم در وسط کار فسخ کرد. آیا بر عامل جمع کردن لازم است يا نه؟

ديدگاه حضرت امام

المسأله الحاديّه و الثلاثون: « لو كان في المال ديون على الناس، فهل يجب على العامل أخذها و جمعها بعد الفسخ أو الإنفاسخ أم لا؟ الأشبه عدمه، خصوصاً إذا استند الفسخ إلى غير العامل، لكن لا ينبغي ترك الاحتياط، خصوصاً مع فسخه و طلب المالك منه» (۱)

ص: ۸۸۷

ولی ما باید کمی مسأله را عرفی کنیم، بله، اگر جناب مالک در وسط فسخ کند، ممکن است بگوییم تقصیر خودش و بر عامل جمع کردن دیون واجب نیست، اما اگر عامل در وسط کار فسخ کند و او افراد را نمی شناسد، در اینجا مالک چه کند؟ باید از فرمایش آیت الله گلپایگانی استفاده کنیم و بگوییم از وظایف عامل این است که نسیه ها و دیون را جمع کند به جناب مالک بدهد. حضرت امام نیز در آخر نرزش نشان می دهد و همین نظریه را می پذیرد.

بسمه تعالی

هَلْ يَسْتَوِي الَّذِينَ يَعْلَمُونَ وَالَّذِينَ لَا يَعْلَمُونَ

آیا کسانی که می‌دانند و کسانی که نمی‌دانند یکسانند؟

سوره زمر / ۹

مقدمه:

موسسه تحقیقات رایانه ای قائمیه اصفهان، از سال ۱۳۸۵ هـ. ش تحت اشراف حضرت آیت الله حاج سید حسن فقیه امامی (قدس سره الشریف)، با فعالیت خالصانه و شبانه روزی گروهی از نخبگان و فرهیختگان حوزه و دانشگاه، فعالیت خود را در زمینه های مذهبی، فرهنگی و علمی آغاز نموده است.

مرامنامه:

موسسه تحقیقات رایانه ای قائمیه اصفهان در راستای تسهیل و تسریع دسترسی محققین به آثار و ابزار تحقیقاتی در حوزه علوم اسلامی، و با توجه به تعدد و پراکندگی مراکز فعال در این عرصه و منابع متعدد و صعب الوصول، و با نگاهی صرفاً علمی و به دور از تعصبات و جریان‌های اجتماعی، سیاسی، قومی و فردی، بر مبنای اجرای طرحی در قالب «مدیریت آثار تولید شده و انتشار یافته از سوی تمامی مراکز شیعه» تلاش می‌نماید تا مجموعه ای غنی و سرشار از کتب و مقالات پژوهشی برای متخصصین، و مطالب و مباحثی راهگشا برای فرهیختگان و عموم طبقات مردمی به زبان های مختلف و با فرمت های گوناگون تولید و در فضای مجازی به صورت رایگان در اختیار علاقمندان قرار دهد.

اهداف:

۱. بسط فرهنگ و معارف ناب ثقلین (کتاب الله و اهل البیت علیهم السلام)
۲. تقویت انگیزه عامه مردم بخصوص جوانان نسبت به بررسی دقیق تر مسائل دینی
۳. جایگزین کردن محتوای سودمند به جای مطالب بی محتوا در تلفن های همراه، تبلت ها، رایانه ها و ...
۴. سرویس دهی به محققین طلاب و دانشجو
۵. گسترش فرهنگ عمومی مطالعه
۶. زمینه سازی جهت تشویق انتشارات و مؤلفین برای دیجیتالی نمودن آثار خود.

سیاست ها:

۱. عمل بر مبنای مجوز های قانونی
۲. ارتباط با مراکز هم سو
۳. پرهیز از موازی کاری

۴. صرفا ارائه محتوای علمی

۵. ذکر منابع نشر

بدیهی است مسئولیت تمامی آثار به عهده ی نویسنده ی آن می باشد .

فعالیت های موسسه :

۱. چاپ و نشر کتاب، جزوه و ماهنامه

۲. برگزاری مسابقات کتابخوانی

۳. تولید نمایشگاه های مجازی: سه بعدی، پانوراما در اماکن مذهبی، گردشگری و...

۴. تولید انیمیشن، بازی های رایانه ای و ...

۵. ایجاد سایت اینترنتی قائمیه به آدرس: www.ghaemiyeh.com

۶. تولید محصولات نمایشی، سخنرانی و...

۷. راه اندازی و پشتیبانی علمی سامانه پاسخ گویی به سوالات شرعی، اخلاقی و اعتقادی

۸. طراحی سیستم های حسابداری، رسانه ساز، موبایل ساز، سامانه خودکار و دستی بلوتوث، وب کیوسک، SMS و...

۹. برگزاری دوره های آموزشی ویژه عموم (مجازی)

۱۰. برگزاری دوره های تربیت مربی (مجازی)

۱۱. تولید هزاران نرم افزار تحقیقاتی قابل اجرا در انواع رایانه، تبلت، تلفن همراه و... در ۸ فرمت جهانی:

JAVA.۱

ANDROID.۲

EPUB.۳

CHM.۴

PDF.۵

HTML.۶

CHM.۷

GHB.۸

و ۴ عدد مارکت با نام بازار کتاب قائمیه نسخه :

ANDROID.۱

IOS.۲

WINDOWS PHONE.۳

WINDOWS.۴

به سه زبان فارسی ، عربی و انگلیسی و قرار دادن بر روی وب سایت موسسه به صورت رایگان .

در پایان :

از مراکز و نهادهایی همچون دفاتر مراجع معظم تقلید و همچنین سازمان ها، نهادها، انتشارات، موسسات، مؤلفین و همه

بزرگوارانی که ما را در دستیابی به این هدف یاری نموده و یا دیتا های خود را در اختیار ما قرار دادند تقدیر و تشکر می
نماییم.

آدرس دفتر مرکزی:

اصفهان - خیابان عبدالرزاق - بازارچه حاج محمد جعفر آواده ای - کوچه شهید محمد حسن توکلی - پلاک ۱۲۹/۳۴ - طبقه
اول

وب سایت: www.ghbook.ir

ایمیل: Info@ghbook.ir

تلفن دفتر مرکزی: ۰۳۱۳۴۴۹۰۱۲۵

دفتر تهران: ۰۲۱ - ۸۸۳۱۸۷۲۲

بازرگانی و فروش: ۰۹۱۳۲۰۰۰۱۰۹

امور کاربران: ۰۹۱۳۲۰۰۰۱۰۹



مرکز تحقیقات رایانگی

اصفهان

گامی

WWW



برای داشتن کتابخانه های تخصصی
دیگر به سایت این مرکز به نشانی

www.Ghaemiyeh.com

www.Ghaemiyeh.net

www.Ghaemiyeh.org

www.Ghaemiyeh.ir

مراجعه و برای سفارش با ما تماس بگیرید.

۰۹۱۳ ۲۰۰۰ ۱۰۹

